FEVDVM
PER OMNEM FELONIAM
IPSO IVRE AMITTI

PRAESIDE

GODOFR. LVDOV. MENCKEN ICTO

POTENT. POL. REGIS ET PRINCIPIS ELECT. SAXON. A CONSILIIS AVLAE ET IVSTITIAE AC PROVOCATIONVM, SVPREM. COLLEGIORVM QVAE VITEBERGAE SVNT, ET IVDICII PROV. LVSATIAE INFERIORIS ASSESSORE

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS CONSEQVENDIS

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

DEFENDET

IOANNES CHRISTOPHORVS KEIL

IVR. CANDID.

VITEBERGAE D. XVII. KAL. FEBRVAR. A. O. R. CIƆ IƆ CC XL.

TYPIS EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDII
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

§. I.

Ea fuit laus ueterum Germanorum praecipua, quod fidem in maximis uirtutibus numerarunt, illamque tanto ſanctius ſeruandam eſſe rati ſunt, quanto certius eſt, uniuerſam hominum ſocietatem, hoc uinculo contineri. Non immerito igitur hanc in ciuibus ſuis uirtutem laudauit legatus ille, quando, teſte TACITO *Lib. XIII. annal. c. 54.* in omni terrarum orbe nullam nationem fide ante Germanos eſſe confidenter, ac mira oris animique conſenſione, affirmauit. Non eſt, cur quisquam rigidior rerum aeſtimator Germani de Germanis dictum in ſuſpicionem uocet, &, tanquam ex uana quadam oſtentatione & ſtudio partium profectum, reprehendat. Tot enim exterorum, & quod maximum eſt, ipſorum hoſtium, de candore maiorum noſtrorum teſtimonia in promtu ſunt, ut, qui de illis dubitare uelit, laudis alienae, ipſiusque uirtutis impatiens uideatur. Non tunc tantum fidei ſeruantiſſimi fuerunt, quan-

do inter ſuos egerunt, ſuamque operam ciuibus adſtrinxerunt, quod, utut a TACITO *de moribus German. c. 13.* mirifice praedicetur, minoris tamen momenti aeſtimari poſſit. Verum, ex eo inprimis eorum praeſtantia eluxit, quod & ipſis hoſtibus ſinceritatem ſuam & animi conſtantiam eo usque probarunt, ut non in militum duntaxat numeros ab iis allecti, ſed & ab ipſis principibus, cum quibus antea bella fortiter geſſerant, quibus fortitudine ſua terrorem incuſſerant, ad corporis cuſtodiam adſumti cooptatique fuerint. Incredibile hoc uideretur ac confictum, niſi ab ipſo SVETONIO *in Aug. c. 49.* TACITO *L. XV. annal. c. 58.* HERODIANO *L. IV. c. 7.* CAPITOLINO *in uita Maxim. & Balbini c. 13.* aliisque relatum legeremus, teſtibus quippe, tam locupletibus ac idoneis, ut extra omnem exceptionem ſint conſtituti. Vt igitur fidem maximi fecerunt Germani, ita nihil turpius perfido homine eſſe crediderunt. De iis inprimis, qui ducibus belli, tanquam comites, ſe adiunxiſſent, TACITVS *de M. G. c. 13.* refert; infame ac probroſum per omnem uitam fuiſſe, ſi quis eorum principem ſuum deſeruiſſet, aut, eo interfecto, ſuperſtes ex praelio diſceſſiſſet. Etenim, qui ſponte ad laudem fortitudinis adſpirabant, eo maiore cum contentione elaborandum eſſe exiſtimabant, ut, beneficiis a duce ad fidelitatem inuitati, nihil omnino committerent, quod expectationi & uoto eius minus reſponderet. Cum uero tantum apud illos ualuerunt beneficia minora, & in cibo tantum potuque ac armorum apparatu conſiſtentia, multo certe ualidius obſtringi ſe, putarunt, poſteaquam prouinciae Romanorum, a Germanis occupatae, principibus facultatem dederunt, noua ſubinde & maiora beneficia in ſuos conferendi. Haec certe non nuda operae praeſtitae praemia eſſe uolebant, ſed & obſequii & auxilii impoſterum exhibendi incitamenta, & quaſi fidei quaedam pignora, quibus exciderent beneficiarii, ſi immemores promiſſorum, ac liberalitatis acceptae forent.

§. II.

§. II.

Fallor, aut certe eam ipſam ob cauſam clientelas ab initio perpetuas eſſe noluerunt, ut, quos minus promtos, ſibique non ſatis addictos, cognoſcerent, iis miſſionem dare, recepto beneficio, poſſent, nulla exauctorationis & abdicationis reddita ratione. Atque haec ipſa libertas, dominis etiam tunc integra fuiſſe uidetur, cum ad certum tempus annuum, uel etiam longius, praedia feudalia uaſallis conferri coeperunt, ut, tempore elapſo, repeti poſſent data, nulla, cur id fieret, cauſa allegata. Vt ne uero temere, ac pro lubitu, clientelaria bona, nondum elapſo ſpatio conſtituto, reuocarent, ipſa lege, quam ſibi contrahendo dixerant domini, prohibebantur. Mox cum ad omnem uitam cooptarentur, ac plane liberis eorum ſuccedendi poteſtas data eſſet, adeo reſtricta dominorum libertas fuit, qua antea in adimendis bonis feudalibus uſi ſunt, ut indignum ac iniquum uideretur, ſi quis dominus, feuda uaſallis, nullo perfidiae crimine id merentibus, adimere uoluiſſet. Francorum certe ac Germanorum regibus id non ſatis aequum uiſum eſt, & CAROLVS SIMPLEX inprimis, teſte OTTONE CLVNIACENSI *c. XVII.* non permittendum eſſe duxit, ut quilibet ſenior, beneficia a ſuo uaſſo, pro qualibet animi commotione, poſſet auferre. Non itaque mirum uideri debet, quod WIPPO *in uita Conradi Salici* refert, uaſallos Italiae aegre tuliſſe dominorum in auferendis beneficiis paternis rigorem, ac turbas mouiſſe, nec prius ad officium reduci potuiſſe, quam a Caeſare inſtitutum fuiſſet, ut ius patrum liberis in poſterum eſſet inuiolatum, id quod GVNDLINGIVS *P. XV. Gundlingianorum ſ. II. p. 426.* HEPIDANI & ARNVLPHI MEDIOLANENSIS auctoritate confirmauit.

§. III.

Interim in eo ſalua manſerunt ac integra dominorum iura, ut quaeuis fidei ac obſequii officia a uaſallis exigere potue-

rint. In quibus praeſtandis, ſi forte clientes negligentiores fuiſſent, etiam poſtea beneficii amiſſione coerceri potuerunt; & hodienum poſſunt. Id tantum legibus ſcriptis interdictum fuit, ut ne quis uaſallum ſine iuſta cauſa, nec auditum, nec conuictum, feudo expelleret, aut in eo praerogatiuam domini directi collocaret, ut fidei, quam a uaſallis exigeret, negligentior ipſe eſſe poſſet. Atque, ut tanto minus haberent uaſalli, cur a dominorum potentia nimiaque bonorum recuperandorum auiditate ſibi metuerent, ſenſim ſenſimque a legislatoribus prouiſum fuit. Hi enim delicta, quae ſufficerent ad priuationem feudi, definierunt, modum denique, quo cauſae agerentur, deſcripſerunt, ac perſonas, quae cognoſcerent ac pronunciarent, nominarunt. Non iam conſtitutum mihi eſt, in recenſendis delictis, quibus fides clientelaris uiolatur, operam ponere, nec neceſſe uidetur, cum in uulgaribus ac notiſſimis libellis ad nauſeam usque repetita legantur. Parumque aberit, quin actum agere uidear, ſi multis demonſtrem, neutiquam perfunctoriam cauſae cognitionem requiri, ſi forte uaſallus officii, haud ex debito obſeruati, reus fiat. Certe, quod alias iuri naturali conuenientiſſimum haberi ſolet, ut ne quis, praeterquam confeſſus & conuictus, poena afficiatur, illud etiam feudi amittendi contemplatione locum habet, ſi quis forte uel committendo, uel omittendo deliquiſſe arguatur. Ne dubitandi cauſam habeas, ad *II. F. 27. §. pen.* prouoco, quod, iudiciario ordine exui uaſallum feudo, iubet. Non erit, qui a me requirat, ut eum ordinem exponam. Namque illud exploratum eſt, actione a domino inſtituta, cauſae cognitionem a paribus ſuſcipiendam eſſe, probato autem, quod obiicitur, delicto, ſententiam condemnatoriam requiri. Quod ſi tamen foret, qui dubitaret, haberem adhuc *I. F. 21.* ubi uaſallus, niſi cognita culpa, eaque probata, condemnari poſſe negatur. Adderem etiam alia eiusdem ſententiae praeſidia, quae *I. F. 22. &*

I. F.

Digitized by Google

l. F. 27. & 28. ſuppeditantur. Adiicerem denique *l. F. 1. §. 1. l. F. 10. & l. F. 21.* ubi contentio, inter dominum & uaſallum orta, per pares curiae, ſeu per laudamentum parium curiae, dicitur eſſe dirimenda. Imo nec iuris Alemannici aeque ac Saxonici ſcita deeſſent. In Saxonibus certe *Cap. 59. Iur. Feud.* obtinuiſſe legitur, ut uaſallus, non niſi delictum, quod dominus obieciſſet, confeſſus, feudo priuaretur. Eoque pertinent *c. 79. & 83. Iur. F. A.* quae idem apud Alemannos in uſu fuiſſe teſtantur.

§. IV.

In eo igitur & ius feudale Longobardicum, quo in foris Germaniae uti in ſubſidium ſolemus, & ius Saxonicum ac Alemannicum conueniunt, quod uaſallis feuda ob perfidiam adimenda eſſe largiuntur. Sed, ut ne domini poſſeſſionem feudorum, quaſi felonia amiſſorum, per uim inuadant, interdictum fuit, ne uaſallus de praedio feudali deiiciatur, praeterquam crimen confeſſus, aut legitime conuictus. Neque enim confeſtim reus eſt, qui arguitur. Ideoque ex parte actoris probatio, ex parte iudicis autem cauſae cognitio & ſententia deſideratur, ex manifeſtiſſima legum, antea allegatarum, ſanctione. De eo autem inter DD. acriter, nec ſine maxima opinionum uarietate, certari uideas, utrum ſententia, quae de amiſſione feudi ferri ſolet, priuatoria, an declaratoria ſit dicenda. Qui ueteres ſcholaſticorum ſectantur, ea loquendi ratione utuntur, ut, ſententiane ad eſſe poenae, an ad executionem tantum neceſſaria uideatur? quaerant. Sed his ipſis elegantiis ſuis, nihil aliud, quam priores innuunt, ut ex iis, quae in SCHRADERI & ROSENTHALII operibus non minimae molis, atque etiam in VVLTEII, OBRECHTI, aliorumque libellis, diſputantur, apparet. Pendet huius litis deciſio ex alia quaeſtione, qua, utrum feudum ipſo iure, an demum per ſententiam amittatur, diſceptari ſolet. Sane, ſi dominium feudi utile, una

Digitized by Google

cum omnibus effectibus ſuis, per ſolum delictum lege notatum, nullius alterius facto accedente, ad dominum directum reuertitur, non poteſt non inde colligi, ſententiam iudicis, tantum ad executionem poenae requiri, adeoque declaratoriam eſſe. Sin uaſallo integrum eſt ius, donec actione & cauſae cognitione inſtituta, ac legitima probatione facta, per iudicem auferatur, prono inde alueo ſequitur, ſententiam ad eſſe poenae requiri, eaque de cauſa priuatoriam dicendam eſſe.

§. V.

Qui feudum per ſententiam, eamque priuatoriam amitti putant, prouocant ad textus illos ſupra a me allegatos, in quibus, praecedente cauſae cognitione, ſententia a iudice competente de feudo, per delictum amiſſo, pronuncianda eſſe, ſancitur. Exinde enim planum eſſe, inquiunt, non ſtatim, ut uaſallus deliquit, feudum amiſſum cenſeri, ſed tunc demum, cum, ponderatis omnibus, quae obſeruanda ſunt, apparet, ea eſſe admiſſa, quae, ſecundum iuris placita, priuationem feudi merentur. Patet ex hiſce illorum aſſertis, priuatoriae ſeu priuantis ſententiae nomine illam uenire, per quam feloniae reus, confeſſus, & conuictus, dominium utile rei feudalis ex eo demum tempore amittit, ex quo a iudice damnatus fuit. Hanc igitur ad eſſe poenae requirunt huius opinionis fautores, talemque in dubio omnem ſententiam eſſe tradunt, propterea, quod iure communi poenae haud impoſitae cenſentur ipſo iure, niſi lex id abſciſſe dicat, aut rationes ſaltem id aperte euincant, ROSENTHALIO *de feud. cap. X. c. 41. n. 4.* docente. Interim tamen, & ipſi, qui ita ſtatuunt, iuriſperiti, huius regulae ſuae exceptiones admittunt, ſi forte feudum ipſo iure amiſſum ſit, in quo quippe caſu aliqui eo usque liberales ſunt, ut, ne declaratoria quidem ſententia praecedente, domino directo permiſſum eſſe largiantur, ut poſſeſſionem feudi, uaſallo ademtam,

tam, occupare poſſit. Etenim cum cauſae cognitionem ideo neceſſariam eſſe, exiſtiment, ut, utrum uaſallus deliquerit, ad liquidum perducatur, eoque facto, per ſententiam beneficio priuetur, ob deficientem rationem, eadem ſententiae dictione opus haud eſſe, affirmant, quoties delictum adeo manifeſtum eſt, ut nemo de eo dubitare poſſit. Igitur, ſi ſe hoſtem domini armis arreptis profiteatur uaſallus, uel aliud quodcunque delictum, in conſpectu populi committat, ALVAROTTVS *ad l. F. 22. ∫. Sancimus ut. n. 5.* MATHEVS *de Afflictis, ad l. F. 22. §. fin. quo tempore miles.* VVLTEIVS *L. 1. c. 11. n. 57.* aliique, nulla neceſſitate dominum adigi, putant, ut ſententiam expectet, niſi forte ſuſpicioni rigoris nimii aut iniquitatis ſponte obuiam ire uelit. Non aliam rationem eſſe, ROSENTHALIVS ait, ſi forte uaſallus dominum, in iudicio ſedentem, praeſentibus curiae paribus, atrociori iniuria afficiat, uel plane manus ei inferat. Sed plures caſus, quibus feudum ipſo iure amitti, concedunt, allegant SCHRAD. *de feud. P. IX. Sect. 8. n. 22. ſeq.* VVLTEIVS *de Feudis L. I. c. 11. n. 60.* & KNIPSCHILD, *de oblig. uaſ. erga dom. P. II. qu. 4. n. 172.* quos tamen enumerare in praeſenti non uacat.

§. VI.

Non inepte haec, a ſententiae, quam hactenus recenſui, defenſoribus affirmari, uel ipſe concederem, modo uel ſignum eius, uel ueſtigium, in legibus, quibus in re clientelari uti ſolemus, appareret, aut feudum ſaltem, nunc ipſo iure amitti, nunc per ſententiam adimi, uſpiam diceretur. Sed ego quidem, dum legi relegique leges, huius rei nihil animaduerti. Nec quicquam occurrit, quod uel occaſionem praebuiſſe diſtinctioni, inter priuatoriam & declaratoriam ſententiam, uideatur. At enim uero, coecus forte credar quibusdam, aut certe hebetioris oculi, qui ea non uideam, quae luce meridiana ſint clariora, aut confundam, quae,

adhi-

adhibita haud difficili regula, diſcerni poſſint. Nam quotiescunque praeſentis uel praeteriti temporis uerba adhibentur in poena feloniae indicanda, aut ſi etiam *hoc ipſo* feudum amiſſum dicatur, ipſam legem pro ſententia eſſe, operamque iudicis, praeterquam ad declarandam poenam, ipſo iure iam inflictam, non requiri. Atque eam ob cauſam, ſanctionem *II. F. 24.* de amiſſione eiusmodi, quae ipſo iure fit, intelligendam eſſe, aiunt, propterea, quod uerba: *beneficium amittit*, uſurpata leguntur. Eandem mentem propter uocem: *caſſamus*, *in irritum deducimus*, *libere reuertatur II. F. 55.* eſſe uolunt. Denique propter uerba: *hoc ipſo*, *II. F. 26.* amiſſionem feudi ipſo iure factam ſignificari, inculcant. At aliud reſpondendum eſſe, aiunt, quoties uerba legis futuri temporis notam habeant, aut, ut Grammaticorum filii loquuntur, per modum optatiuum & potentialem ſunt prolata, aut denique ſententiam iudicis expreſſe requirunt. Quando igitur *I. F. 21. §. 1.* uox: *amittat I. F. 22. damnetur II F. 55. redeat*, reperitur, haec capitula omnia, de iis caſibus intelligenda eſſe inquiunt, in quibus poena demum per ſententiam irrogatur.

§. VII.

Enim uero inter eos ipſos, qui haec talia proferunt, tam amice neutiquam conuenit, ut omnes uno ore loquantur. Imo ſunt, qui uerba praeſentis temporis non ſufficere exiſtimant, ut feudum ipſo iure, nulla praecedente ſententia, adimi cenſeatur. Neque enim ſemper praeſens tempus tam ſtricte accipiendum eſſe putant, ut ne aliquid ſpatii interuenire queat. Ideoque alia etiam uerba, praeſentiſſimam amiſſionem indicantia, accedere debere ſtatuunt, qualia quidem uocabula: *ſtatim*, *mox*, *eo ipſo*, *libere*, eſſe cenſent. Plures adhuc ROSENTHALIVS *Cap. 10. c. 41. n. 8.* nominat, qui amiſſionem feudi ipſo iure factam, putant, ſi futuri temporis uerba, in lege ſemel iterum-

rumque adhibita, ſeu, ut ipſe loquitur, *geminata* deprehendantur. Et hinc diſpoſitionem *II. F. 55. ʃʃ. praeterea*, de amiſſione, quae ipſo iure contingit, intelligendam eſſe cenſent.

§. VIII.

Patet exinde, lubrico admodum, haec doctorum dicta, fundamento niti. Sed magis adhuc, ex legibus mox allegandis, eluceſcet, quam uanus ac irritus illorum ſit conatus, qui exinde argumentationes, pro confirmanda, quam dixi, ſententia, elicere ſtudent. Etenim in promtu ſunt leges, quae amiſſionem feudi, ex una eademque cauſſa, mox praeſentis, mox futuri temporis uerbis, delinquentibus proponunt. Exemplo ſit *II. F. 26.* in cuius §. 3. auctor, *Vaſallus*, ſcribit, *ſi feudum uel feudi partem aut feudi conditionem ex certa ſcientia inficiatur, & inde conuictus fuerit, eo quod abnegauit feudum, eiusue conditionem, exſpoliabitur.* Sed in §. 5. idem his uerbis ſancitum legitur: *Vaſallus feudum, quod ſciens abnegauit, amittit.* Hoc unum exemplum, in contrariam partem allatum, ad infirmandam regulam poterat ſufficere. Sed non deficit alterum. Namque *II. F. 24.* dicitur: *ſi domino mortuo, uaſallus per annum & diem ſteterit, quod heredem domini ſui, inueſtituram petendo, fidelitatem pollicendo, non adierit, tanquam ingratus exiſtens, beneficium amittit.* Mox eadem diſpoſitio, his concepta uerbis, legitur: *& e conuerſo ſi domino ſuperſtite, uaſallus deceſſerit, & filius eius, per iam dictum tempus neglexerit petere inueſtituram, beneficio carebit.* Ex quibus quidem difficultatibus, quomodo ſe expediant, illi uiderint, qui regulam, quam dixi, confidenter & ſerio defendunt. Ego uero, quod ſine rubore dixerim, uiam emergendi ex his ſpinis adhuc ignoro.

§. IX.

Sed in eadem anguſtia uidentur mihi fuiſſe non pauci, quibus cum ego, uel uſu rerum, nullo modo uideor compa-

randus, ut tanto minus habeam, cur meam ignorantiam excuſem. Hi igitur, regulis, antea allatis, diffidentes, id potius conſiderandum eſſe aſſeuerarunt, utrum uerba, ad ius uaſalli delinquentis imminuendum accommodata, ad ipſum reum pertineant, an ad iudicem ſint directa. Hoc caſu, feudum per ſententiam demum, eamque priuatoriam, illo, ipſo iure, amitti, SCHRADERO *in Conſil. 33. n. 13.* docente cenſuerunt. Sed enim uero, quo minus tuto ſequi poſſimus hanc regulam, in cauſis decidendis, prohibere uidentur exempla capitulorum iuris feudalis Longob. in quibus uerba, mox ad iudicem, mox ad partem, in iisdem cauſis, fiunt. Sane ſi quis ius domini, quod ad feudum attinet, per dolum abnegauit, in poenam inficiationis, feudo priuari debet. Ea uero priuatio *II. F. 26. ſ. 3.* per uerbum EXSPOLIABITVR, *ſ. 5. u. uaſallus* per uocem AMITTIT, *II. F. 34.* autem §. *3.* per uocabulum AVFERATVR, eſt ſancita. Sed niſi omnis fallor, uerbum *amittit*, ad uaſallum pertinebit, *auferatur* autem & *exſpoliabitur*, innuere uidentur, ut, facto iudicis accedente, feudi iure excidiſſe declaretur. Adeoque, mox ipſo iure, mox per ſententiam, in eodem caſu amiſſionem fieri, conſequetur.

§. X.

Igitur, cum ne ſic quidem negotium confectum crederent alii, nouam ſibi, in defendenda diſtinctione, toties commemorata, rationem ineundam eſſe crediderunt. Ita enim comparati ſunt homines, ut, opinionum, quae ſemel animos inuaſerunt, praeſertim a magnis auctoribus acceptarum, ſint tenaciſſimi, & infirmatis earum fulcris, noua ſubinde praeſidia quaerant, quibus aſſerta, quaſi per manus ſibi a maioribus tradita, ſuſtentent ac tueantur. Regitur certe mundus opinionibus. Et ferri poſſet, ſi haec peſtis intra uilem plebis fecem ſe contineret, niſi etiam latius ſe diffunderet, & eos iam dudum infeciſſet, qui ſeſe praeſtare caeteris iudicandi facultate

ſtudent,

ſtudent, ac, non ſimulatam philoſophiam ſibi cordi eſſe, profitentur. Apud hos certe, non raro praeiudicatarum opinionum tantam uim eſſe, uideas, ut, qui ad ſacroſancta illa Baldi, Bartoli, Accurſii, Iſerniae, Aluarotti numina prouocet, tutior, quam qui legum auxilium imploret, incedat. Vt ne uero rationibus deſtituti exiſtimentur communium illarum, magis communium, & communiſſimarum opinionum ſectatores, momenta, quoquo modo conquiſita, cumulare, & tanto maiori animi contentione proferre ſolent, quanto minus roboris, ad malam cauſam defendendam, habere intelliguntur ab iis, qui a ſtudio partium ſunt alieni. In tuenda certe, inter feudum ipſo iure amiſſum, & per ſententiam demum amittendum, diſtinctione, cum omnia remedia imbecilliora eſſe, animaduerterunt, tandem opportune, ut creditum fuit, incidit diuiſio in delicta, quae uel in committendo, uel omittendo conſiſtunt, ut diſtinctionem lapſui proximam, diſtinctione ſuſtinerent. Ac id quidem tanquam exploratum ſuppoſuerunt, eum, qui faciendo peccat, quam qui officio deeſt, maioris culpae reum dicendum eſſe. Illum igitur feudum ipſo iure amittere, hunc per ſententiam demum priuandum eſſe, defenderunt, ANDREAM DE ISERNIA *ad l. F. 25. c. 1. in pr. n. 5.* & MATTHAEVM DE AFFLICTIS *ad l. F. 5. c. 1. n. 73.* ſecuti. At enim uereor, ut, quod perhibent, ex ulla lege demonſtrare poſſint. Atque etiam atrocius delictum a quoquam committi poſſe, vix perſuadebunt, quam a uaſallo, dominum in periculo conſtitutum deſerente, omiſſa, quae ſibi incumbit, eius defenſione, uel cum ſui internecione ſuſcipienda. Praeterea *I. F. 21. §. Si quis miles &c.* diſpoſitum legitur, ut, qui feudum iniuſſu domini alienauerit, uel dominum cucurbitauerit, uel denique dominum deſeruerit, feudum amittat. Quae delicta, partim committendo, partim omittendo perpetrata, cum uno nexu propoſita ſint, de alienatione autem, inuito domino facta, ab omnibus concedatur, illa ipſo

iure feudum amitti, non uideo, quo tandem iure, aut qua ueriſimilitudine defendi poſſit, feudum altero caſu ipſo iure amitti, altero demum per ſententiam auferri.

§. XI.

Vt igitur nulla ex his regulis eſt, quae non per ipſa, eaque clariſſima, Longobardici iuris uerba, difficillimas patiatur exceptiones, aut plane infirmetur & tollatur, ſic certe inter diuerſa illa doctorum praecepta tanta eſt tamque manifeſta pugna, ut, ſi id quod res eſt dicendum, diuerſiſſimae aduerſiſſimaeque exinde promaneant concluſiones. Etenim, ſi quis inueſtiturae renouationem negligit, uel dominum in periculo deſtituit, uel ſeruitia indicta non praeſtat, ſine dubio peccat omittendo. Quando igitur ex tertia regula iudicandus eſt, feudum non niſi per ſententiam amittit. Quando autem haec delicta ex prima regula aeſtimantur, ipſo iure excidiſſe feudo uidebitur, propterea, quod *II. F. 24.* uerba: *amittit*, *indignum ſe iudicauit*, praeſentis quippe & praeteriti temporis, uſurpantur. At ſi uel maxime haec non bene cohaereant, ſupereſſe tamen, inquies, ſecundam regulam, qua praecipitur, ut, utrum legis ſanctio factum iudicis deſideret, an ad uaſallum delinquentem directa ſit, conſideretur. Igitur ad omiſſionem inueſtiturae denuo prouoco, quae eodem *II. F. 24. pr.* poena priuationis notatur, futuri temporis uerbo, *carebit*, uſurpato. Quod, ut ſine dubio ad uaſallum delinquentem pertinet, & ex regula ſecunda amiſſionem ipſo iure factam deſignat; ita ſecundum regulam primam, de amiſſione, quae per ſententiam iudicis contingit, accipiendum erit.

§. XII.

Nihil itaque prohibere uidetur, quo minus abiecta commentitia, inter amiſſionem feudi ipſo iure & per ſententiam iudicis factam, diſtinctione, neglectaque illa, ſententiae priuatoriae,

toriae & declaratoriae, differentia, omnem amiſſionem feudi ipſo iure contingere, omnemque ſententiam declaratoriam eſſe affirmem. Quod ut ſtatuam, non minimi ponderis argumenta ſuadere uidentur. Equidem non negauerim, poenam ipſo iure inflictam minime cenſeri, id quod a diſſentientibus urgetur; & *arg. l. 20. D. de accuſat.* defendi poteſt. Verum non deſunt delicta, quibus bona ipſo iure ademta eſſe cenſentur. Ipſe enim MODESTINVS, *in d. l. 20. D. de accuſ.* crimen repetundarum, & laeſae maieſtatis nominat. Praeterea is, qui uectigalia defraudat, VLPIANO auctore *in l. 14. D. de publicanis*, ſtatim deſinit eſſe dominus rerum, quarum profeſſionem reticuit, ideoque commiſſorum nomine etiam contra heredem agi poteſt. Eadem ratio eſt heredis, necem eius, cui ſuccedit, inultam relinquentis. Hic enim eo ipſo hereditate excidit, quod & PAVLVS *l. 22. D. ad SCtum Silan.* & SEVERVS & ANTONINVS *in l. 1. C. de his quib. ut indign.* ſtatuunt, adeoque bona ab ingrati & indigni heredis herede auocari per fiſci procuratorem poſſunt. Accedit, quod delicta feudalia non omnino ex iure reliquorum aeſtimanda ſunt. Haec enim non raro in mera culpa conſiſtunt, & tamen eadem poena, qua doloſa, coërceri ſolent. Quin potius reſpiciendum eſt ad legem contractus feudalis, per quam uaſallus feudum iis conditionibus accipere uidetur, quibus regulariter beneficia clientelaria conferri ſolent. Sed haec quidem ita conceduntur, ut uaſallus, per beneficium domino deuinctus, fidelitatem illi praeſtet, & ob neglectum officium feudo denuo excidat, ex cauſis in iure feudali expreſſis. Quod ſi itaque aliquid agit, uel omittit, quod a fide alienum ſit, certe in illam ipſam legis ſanctionem conſentire uidetur, quae feudi amiſſione coercet clientelari obligationi aduerſantes. Non eſt, cur iſtum, quem dico, conſenſum a me fingi putes. Qui enim quisquam euitare poteſt, ne leges in fauorem ſui agnitae, etiam contra ſe ualeant? aut quo iure detrectabit, ut ne

Digitized by Google

ex conditione feudi aeſtimetur negotium, de ipſo feudo contractum? Sane cum in obligationem, ex bonae fidei contractibus oriundam, ea omnia uenire ſolent ipſo iure, quae ex bono & aequo debentur, licet expreſſis uerbis non ſint promiſſa, nihil certe horum abeſſe poterit ab obligatione feudali, quae, quanta quanta eſt, fide abſoluitur. Cui, ſi minus ſatisfactum a uaſallo fuit, hic certe de ſeueritate, aut rigore conqueri haud poteſt, ſi obligatio, ex contractu feudali utrinque orta, & a ſe poſthabita, etiam domini contemplatione ſublata cenſetur.

§. XIII.

Minime haec contraria eſſe iuris ordini & analogiae, exemplis legis commiſſoriae & addictionis in diem, magis manifeſtum fiet. Etenim, quotieſcunque inter emtorem & uenditorem conuenit, ut pretio, intra certum tempus non ſoluto, res inemta habeatur, exiſtente conditione, res in eum ſtatum deducta uidetur, ut dominium uenditoris, per traditionem in emtorem translatum, ipſo iure reuiuiſcat. Igitur in eius poteſtate eſt, utrum ex uendito agere, ad pretium ſoluendum, an uero ſine ambagibus rei uindicatione ad poſſeſſionem, rei uenditae recuperandam, uti uelit. Nam licet per *l. 20. C. de pact.* dominium non pactionibus, ſed traditionibus transferri dicatur; benigniores tamen & ipſi Romani in iure, ad facta applicando, fuerunt, fidemque contractus ſeruandam eſſe, auctore ANTONINO, *in l. 1. C. de pact. inter emt. & uend.* cenſuerunt. Atque temperatae huius legis interpretationis rationem, habuiſſe uidetur etiam SCAEVOLA, *in l. ult. D. de l. commiſſor.* quando rei uindicationi tunc demum locum fore, pronunciauit, ſi emtor in ſoluendo pretio moram commiſerit, poſtea quam ita contrahentibus ab initio ſic placuerit, ut, non ſoluto pretio, res inemta uideatur. Neque etiam alia ratio, VLPIANO, *in l. 41. D. de rei uind.* fuit, ubi, oblato maiore pretio, emtori priori uindicationem denegauit, utut illam emtori

tori competere, adiectione pretii nondum facta, aeſtimarit. Etenim cum ab initio dominium transferatur, & ex poſtfacto demum, oblato lautiore pretio, contractus reſcindatur, certe etiam dominium ipſo iure exſpiraſſe cenſetur, quod tamen ad rei uindicationem requiri, aeque certum eſt, quam quod certiſſimum habeatur. Poſſent haec ſufficere ad ſententiam, quam defendo, tuendam. Addam tamen tertium exemplum, quod donatio mortis cauſa ſuggerit. Hanc enim non ita tantum fieri, nouimus, ut morte donatoris, uel quocunque tempore, uel per certum ac imminens periculum, ſecuta, res donatoris fiat, ſed aliquando etiam res ſtatim tradi, ac dominium ea conditione transferri ſolet, ut donatori, a periculo liberato, a donatario reſtituatur. Quod ſi igitur benefactor periculum ſuperauit, ex diſpoſitione *l. 29. D. de mort. cauſ. don.* dominium eius ipſo iure reuiuiſcit, adeo, ut etiam contra donatarium in reſtituendo moroſum, rei uindicatione experiri poſſit. Propius adhuc ad inſtitutum noſtrum pertinet donatio ſub modo facta, ſi cui quid datur, ut uiciſſim aliquid in commodum donatoris faciat donatarius. Nam ſi non implet, quam donator liberalitati ſuae adiecit, legem, integrum huic eſſe, ut rei uindicatione contra illum utatur, VALERIANVS & GALIENVS *AA. in l. 1. C. de don. quae ſub mod.* uoluerunt.

§. XIV.

Manifeſtum itaque eſt, eum, qui ſub modo aliquid in alterum transtulit, habere rei uindicationem, ſi alter modo, uel conditioni adiectae, non ſatisfecit. Sed inde ſimul elucet, dominium ipſo iure ad dominum priſtinum redire, ideoque minime fuerit abſonum, ſi dominium & tunc ad dominum reuerti dixero, quando uaſallus fidem clientelarem fefellit. Id ſaltem in aprico eſt, feudum a domino directo dari ſub conditione fidelitatis. Quam ſi non praeſtat, conditionem deficere,

re, nemo negabit, cuius contemplatione beneficium impertitum fuit. Ex natura igitur & indole pactionis initae ſequitur, ut dominium utile, conditione adiecta uaſallo conceſſum, eius denuo eſſe incipiat, qui illud, certa lege addita, in alium transtulerat. Non aeque tamen, ut dominium, etiam poſſeſſio, ipſo iure reuertitur, ſemel in uaſallum translata. Haec enim a domino directo eſt recuperanda nouo aliquo facto, ſeu actu corporali, cum animo acquirendi, coniuncto. Sane ut ita ſtatuam, PAVLVS ICTVS *in l. 1. §. 1. & ſ. 21.* itemque *l. 3. ſ. 3. D. de acqu. uel amit. poſſ.* iubet. Neque tamen omnis apprehenſio, ad rei poſſeſſionem acquirendam, quocunque modo facta, eſt licita. Quin potius, conſentiente priore poſſeſſore, uel hoc refragante, per auctoritatem iudicis, fieri debet. Etenim cum nihil iuri ita ſit aduerſum, quam uis, nihil fini ciuitatum magis inimicum, quam priuatum auxilium, maxime, ſi magiſtratus copia haberi poſſit, id quidem non committendum legislatores iudicarunt, ut priuati in alienam poſſeſſionem per uiolentiam inuaderent. Ideoque, etſi inter creditorem & debitorem conueniſſet, ut, debito iuſto tempore non ſoluto, praedium oppignoratum creditor occuparet, non tamen permiſſum eſſe reſcripſerunt SEVERVS & ANTONINVS *in l. 3. C. de pignor.* ut poſſeſſionem praedii oppignorati, ſine magiſtratus auxilio, creditor adipiſceretur. Quod ſi quis nihilominus, poſthabita magiſtratus auctoritate, poſſeſſionem cuiusquam rei apprehendat, tantum quidem atrocitatis hoc factum habere creditur, ut, licet dominium rei ad inuadentem ſpectet, ea carere, propter uim factam *in l. 7. C. unde ui* iubeatur. Sane, quamuis uectigalium commiſſa ipſo iure ad fiſcum pertineant, ad poſſeſſionem tamen auferendam ſententia declaratoria opus eſſe, cenſent GAILIVS, *L. II. obſeru. 51. p. 348.* aliique ab hoc citati. Igitur in eo ab HARTMANNO PISTORIS *L. I. quaeſt. iur. 35. n. 12.* aliisque non minimae famae ICtis recedo, dum

Digitized by Google

etiam eo caſu, quo feudum ipſo iure amiſſum cenſetur, ſententiam iudicis requiri, puto. Certe, niſi uaſallus delicti ſibi conſcius feudi, per culpam amiſſi, poſſeſſionem ſponte cedat, ne iſte quidem dominus, qui ſuperiorem non agnoſcit, & uaſallum plane ſubiectionis uinculo ſibi obſtrictum habet, legitimam cauſae cognitionem & ſententiam declinabit. Vt enim quisque eſt iuſtitiae amantiſſimus, ita maximopere elaborat, ne in rigoris nimii, uel plane denegati iuris ſuſpicionem, apud quemquam incurrat. Videmus id quotidie fieri, ut lites, quae principibus cum ſubditis intercedunt, iudicibus, a partium ſtudio remotis, decidendae committantur. Multo igitur minus licitum eſſe uidetur inferiori, etſi domini directi praerogatiua gaudenti, ut inauditis ac indefenſis uaſallis feudi poſſeſſionem auferat, ſibique ipſi, cum partis munia ſuſtinet, ius dicat. Hoc enim non poteſt non ſpeciem uiolentiae habere, licet uaſallus, culpae cuiuſpiam reus, non magnopere reſiſtat, adeoque citra tumultum aut uulnerationem ullius hominis, ſolo metu uis maioris, cedat. Sufficit enim, quod inuitus cedit domino, id, cum impetu quodam, ſine iudicis interuentu, poſcenti. Namque & hoc prohibitum eſſe, & inter genera uiolentiae numerari, ICTVS *in l. 13. D. quod met. cauſ.* pronunciauit. At uero, inquis forte, haec talia Romanis eſſe relinquenda, ſed alia omnia iure Longobardorum obtinere, ſecundum quod, feudum libere reuerti dicitur ad dominum, quoties uaſallus eiusmodi delictum commiſit, per quod ipſo iure feudo excidiſſe uideatur. Quod dubium, etſi non omni pondere deſtituatur, tanti tamen momenti non eſt, ut a ſententia, quam ſemel defendendam ſuſcepi, me deduci permittam. Admitto ego, ipſo iure amitti feudum, quin & ex omni delicto ius uaſalli ipſo iure exſpirare, cenſeo. Intelligo autem & hoc, in ipſis legibus Longob. poſſeſſionem a iure diſtingui, nec, hoc amiſſo, etiam poſſeſſionem ſimul amiſſam cenſeri. Ne dubium hac de re

ſuperſit, *ad II. F. 22.* prouoco, ubi uaſallus, ter legitime citatus, ius feudi hoc ipſo, i. e. ipſo iure, amiſiſſe dicitur. Sed tantum abeſt, ut ipſe dominus poſſeſſionem apprehendere poſſit; ut etiam expreſſis uerbis a curia in poſſeſſionem mittendus eſſe dicatur. Imo & illud additur, uaſallum, ſi intra annum ad purgandam contumaciam ſe offerat, in poſſeſſionem remittendum eſſe. Non parum in his argumentis ſitum eſſe, quilibet facile intelliget, ſed ut res eo manifeſtior reddatur, & hoc adiicio, uaſallo permiſſum eſſe, ut contra dominium, malo ordine in feudum intrantem, primum in curia agat, eoque iuſtitiam facere detrectante, iudicem maiorem adeat. Cui ſi non obtemperet dominus directus, uaſallo, eius depraedandi copiam factam eſſe, in fine eiusdem tituli legitur ſancitum.

§. XV.

Interim haec non eo extendi uelim, ut exinde colligatur, ſententiam ad amiſſionem dominii utilis requiri. Id enim a tempore delicti commiſſi extinctum eſſe, etiam nunc defendo, adeoque ſententiam declaratoriam eſſe, non priuatoriam, tueor atque aſſeuero. Nam, ut quis feudi iure excidat, perfidia requiritur, & ea quidem, quae in lege eſt notata. Quae ut adſit, non iudex ſententia ſua, ſed ipſe uaſallus facto ſuo, efficit. Iudex enim, ſi uaſallus reus factus eſt, & delictum negauit, poſt cauſae cognitionem declarat tantum, delictum priuatione dignum admiſſum fuiſſe, Non eſt, cur mihi obiicias, tam diu ſaltem, dum ſententia non eſt ſecuta, incertum uideri, utrum delictum, tam ſeuera animaduerſione dignum, ſit perpetratum, ideoque etiam ante ſententiae dictionem feudum amiſſum cenſeri non poſſe. Quanquam enim eo usque incertum eſt, utrum felonia ſit admiſſa, res tamen ipſa per ſe ſatis certa eſt, nec per iudicis ſententiam in aliam ſpeciem transmutatur. Prout enim poſt cauſae cognitionem, uel delictum apparet, uel

uel non adeſſe intelligitur, iudex etiam uel integrum ius uaſalli eſſe, uel amiſſum, declarat. Interim tamen eo caſu priuatoriam ſententiam eſſe, inſtas, ubi delictum ſpeciatim non eſt in lege expreſſum, ſed tantum generali quodam nomine deſignatum, ut iudicis ſit, utrum delictum pro felonia ſit habendum, nec ne, arbitrari. Ita certe *II. F. 24.* conſtitutum legitur, ut uaſallus ob iniurias graues & inhoneſtas, domino illatas, feudo priuetur. Sed quae demum graues & inhoneſtae iniuriae uideantur, non eſt definitum. Fac igitur, uaſallum aliquid feciſſe, dixiſſe, ſcripſiſſe, quod dominus, tanquam grauem contumeliam, ad animum reuocet, quodue uaſallo, tanquam maleficium priuatione feudi dignum exprobret. Fac etiam, uaſallum ipſum factum ſibi imputatum minime infitiari, hoc autem negare, tanti eſſe, ut eo nomine depelli a iure & poſſeſſione feudi poſſet. Hic certe, ais, ſententiam neceſſario priuatoriam requiri, cum per eam demum, quaeſtio dubia decidatur, & de facto incertae qualitatis aeſtimetur. Verum enim uero, & hoc caſu dicendum erit, iudicis officium in declaratione uerſari, cum circumſtantiae facti in ipſa ſententia, & poſt eam, eaedem maneant, quae antea adfuerunt, illaque pronuncietur, num factum, quale ſtatim ab initio fuit, legis ſententia contineatur. Certe, quod de conditione ad tempus praeteritum relata, MODESTINVS *l. 100. D. de uerb. oblig.* ait, per illam non ſuſpendi obligationes, ſed potius ſtatim naſci, quodammodo etiam ad amiſſionem feudi, quam delictum operatur, applicari poteſt. Quamuis enim inter contrahentes in ſuſpenſo ſit, utrum quid acciderit, nec ne, id tamen obligationem neutiquam morari, IMPERATOR *ſ. 6. Inſt. de uebr. oblig.* ait, cum res ipſa iam per rerum naturam certa ſit. Non alia certe ratio eſt in feudo, per delictum amiſſo, quod, licet ante cauſae cognitionem dubium ſit, per ſe tamen tam certum eſt, utrum contra fidelitatis officium aliquid geſtum ſit, & an feu-

Digitized by Google

dum ea de cauſa uaſallus amiſerit, nihil ut exploratius eſſe queat.

§. XVI.

Dici tamen non poteſt, quanta animi contentione, contrarium noſtrae ſententiae propugnet GEORG. ADAM. STRVVIVS *in Syntagm. Iur. Feud. Cap. XV. th. 11.* quantoque ſtudio id agat, ut infirma aliorum argumenta, contra ſententiam, quam defendimus, prolata, nouis praeſidiis, & ad euertendam omnem uim aſſertionis noſtrae comparatis, ſuſtentet. Qui, quo plures habet aſſentientes, eo magis mihi allaborandum eſſe intelligo, ut, quam parum etiam haec STRVVII fulcra ualeant, ab omnibus perſpiciatur. Ac primum quidem, ait, in iure feudali nullibi inueniri, feudum ipſo iure amitti, & exinde tacite colligit, delicta feudalia ex natura reliquorum eſſe aeſtimanda. Haec autem cum ita comparata eſſe putat, ut poena, niſi per iudicis ſententiam irrogata ſit, adeſſe non uideatur, nec feudum prius amiſſum eſſe concludit, quam iudex id ſtatuerit. Sed ego reſpondeo, nec ullibi negatum eſſe, ipſo iure priuatum uideri uaſallum perfidum. Qui enim cum ex contractu ad fidem praeſtandam ſit obſtrictus, certe etiam ex natura contractus, iudicandum erit, feudumne ipſo iure ademtum uideatur, an per ſententiam auferatur. Namque in contractibus obtinere, ut, quotiescunque placuit, rem aliquam reuerti debere ad priſtinum dominum, ſi conuentioni non fuerit ſatisfactum, dominium prioris poſſeſſoris ipſo iure reuiuiſcat, §. 12. eſt demonſtratum. Sed ais forte, odioſam eſſe hanc diſpoſitionem, adeoque reſtringendam potius, quam ad caſus non omnino ſimiles extendendam. Verum, odioſa etiam eſt fidei uiolatio, & tanto magis coercenda, quanto certius conſtat, illam perfidiam non raro cum maximo crimine coniunctam eſſe. Accedit, quod nec

nec feudum propter alienationem, inuito domino, factam, ipſo iure amiſſum ullibi expreſſe dicitur. Et tamen STRVVIVS *c. l. n. 8.* concludit, feudum eo caſu citra ſententiam iudicis priuatoriam amiſſum cenſeri. Cuius opinonis dum argumenta quaero, a STRVVIO & aſſeclis prouocari uideo *ad §. fin. Inſt. de Vſufr.* ubi uſusfructus, ab uſufructuario omnino ceſſus, redire ad proprietarium affirmatur. Et enim cum ea ſit ſeruitutis perſonalis indoles, ut perſonam eius, cui conſtituta eſt, non egrediatur, uſufructuarius, transferendo uſumfructum, nihil agere uidetur, ſed cedendo tamen efficit, ut ius ſuum expiret, & ad proprietarium reuertatur. Et ego quidem his minime contradico, illud tamen mihi dari cupio, ut, quemadmodum STRVVIVS citra uerba: ipſo iure, expreſſa, ex analogia legum Rom. amiſſionem feudi ipſo iure factam colligit, ego eadem libertate utar, & ex natura ac indole contractus concludam, etiam in reliquis delictis, quae plus atrocitatis in ſe habent, quam nuda uaſalli mutatio, ſaluo dominio directo facta, ipſo iure amitti. Iniquitatis certe hoc habet nihil, nec quicquam inuidiae, illum non melioris eſſe conditionis, qui maius, quam qui leuius, delictum commiſit.

§. XVII.

Alterum, quo ad ſtabiliendam ſententiam ſuam utitur STRVVIVS, argumentum *ex l. F. 21.* eſt petitum. Ibi vero dicitur, a uaſallis, ſeruitium debitum recuſantibus, feuda reuocanda eſſe per condictionem cauſa data cauſa non ſecuta. Quae actio cum ſit perſonalis, nempe ex quaſi contractu deſcendens, indicare uidetur, dominium hucdum eſſe apud uaſallum delinquentem, nec ipſo iure ad dominum directum rediiſſe, qui alias ius in re perſequeretur rei uindicatione inſtituta. Et certe haberet aliquid momenti haec STRVVII ratio, modo demonſtrari poſſet, condictionem hanc, de qua agimus, locum

habere

habere non poſſe, niſi dominium rei repetendae ſit apud eum, a quo res, ob cauſam data, cauſa non ſecuta, reſtitui petitur. At ualde dubito, an hoc poſſit, omni licet opera adhibita, probari. Nam ſi quis per mortis cauſa donationem, rem aliquam in alterum ita tranſtulit, ut non ſtatim fiat accipientis, ſed tunc demum, cum mors fuerit ſecuta, quem caſum VLPIANVS *in l. 2. de mort. cauſ. donat.* & PAVLVS *in l. 35. §. 3. D. eod.* referunt, expeditum ſane eſt, dominium manere apud donantem, licet uel maxime tradita ſit res, mortis cauſa donata. Et tamen PAVLVS *l. c. & l. 12. D. de condict. cauſ. dat.* ait, condictioni locum eſſe. Atque etiam iam ſupra allatum exemplum fuit, ubi rei uindicatio, ab eo inſtituitur, qui etiam condictione uti poteſt.

§. XIIX.

Cum igitur ne ſic quidem perſuadeat STRVVIVS, ut feudum demum per ſententiam amitti credamus, tertiam eius rationem iam conſiderabo. Repetita ea eſt *ex II. f. 24. §. 2.* ubi dicitur, minime iniquum uideri, feudum ex cauſis antea enumeratis amitti, cum idem & donationum intuitu ſit conſtitutum, ſi forte donatarius admiſerit aliquid, grati animi officio indignum. Vti igitur donatio ob ingratitudinem non fit irrita ipſo iure, ſed demum per ſententiam, inſtituta actione, & cauſae cognitione, pronunciatam, ita etiam de feudo per feloniam amittendo ſtatuendum eſſe putat, ut non a tempore delicti conmiſſii, ſed tunc demum, cum ſententia ſecuta ſit, feudo perfidus uaſallus excidat. At quis non uidet, auctori huius legis feudalis, ne in mentem quidem ueniſſe, hanc, quam STRVVIVS facit, argumentationem. Id enim tantum egit, ut aequitatem poenarum feudalium exemplis quibusdam probaret. Sed quemadmodum ſimilia ultra tertium non ſunt extendenda, ita certe & hic in terminis, a legislatore po-

ſitis,

ſitis, erit ſubſiſtendum, praeſertim, cum & differentia donationum ſimplicium, & beneficiorum, ſub conditione fidelitatis praeſtandae datorum, ſit manifeſta. Quod ſi tamen quaedam inter donationem & feudum comparatio locum inuenire debet, certe feudum ad donationem, quae ſub modo fit, propius accedit. De hac autem luculenta eſt *l. 1. C. de donat. quae ſub modo.* ſanctio, rei uindicationi ad rem donatam repetendam locum eſſe, ſi forte donatarius id, quod ex uoluntate donantis facere debebat, omiſit.

§. XIX.

Sed de tertia STRVVII ratione, quae ad impugnandam meam ſententiam facere uidetur, ſatis dictum eſt. Sequitur quarta, ex l. 15. D. *qui & a quib. manum lib.* deſumta. Quae quia aliquam ueri ſpeciem habet, ipſa legis uerba apponam: *Quaeſitum eſt*, inquit PAVLVS, *an is, qui maieſtatis crimine reus factus ſit, manumittere poſſit, quoniam ante damnationem dominus eſt? Et Imperator Antoninus Calpurnio-Critoni reſcripſit, ex eo tempore, quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem iam de poena ſua certus eſſe poterat, multo prius conſcientia delictorum, quam damnatione, ius datae libertatis eum amiſiſſe.* Patet inde, ex ANTONINO quaeſitum fuiſſe, num manumiſſio a criminis laeſae maieſtatis reo ante damnationem legitime fiat, cum ante ſententiam publicatam, accuſatus dominus adhuc uideatur? Exinde igitur colligit STRVVIVS, etiam uaſallum, contra fidem agentem, ante damnationem dominum eſſe, cum ne per crimen quidem perduellionis, atrociſſimum certe & abominandum, dominium ipſo iure amiſſum cenſeatur. Verum enim uero, alia omnia uiſa fuiſſe Imperatori, ſubſequentia uerba docent, ac declarant, dominium potius ipſo iure per delictum amiſſum eſſe, adeoque manumiſſionem cum effectu fieri non poſſe. Quae licet ſatis manifeſta ſint, placet tamen adiicere

Digitized by Google

cere ſententiam MARCIANI, qui *in l. 8. C. ad leg. Jul. maieſt.* negat, poſt delictum laeſae maieſtatis perpetratum manumiſſionem a reo rite fieri, aut quicquam alienari, aut etiam illi a debitore recte ſolui, ut ut ſententia nondum ſit ſecuta. Quod ſi igitur ex his legibus argumentatio petenda eſt, contrarium potius exinde poterit probari. Fuerint tamen, qui dicant, ex his legibus concluſionem peti non poſſe, cum notiſſimum ſit, principes Romanos propter frequentiam criminum, in maieſtatem ſuam admiſſorum, multa ſeuerius & praeter ordinem iuris ſtatuiſſe, id quod nec ego in dubium uocare auſim. Sed illud mihi uiciſſim dari poſtulo, nec STRVVII opinionem quicquam in his legibus praeſidii inuenire.

§. XX.

Nihilo tamen minus, mihi obiici poſſe, intelligo, ſaltim in eo non ineptam uideri allegationem *d. l. 15. D. qui & ex quib.* quod in aliis ſaltem delictis id obtinuiſſe, apparet, utne citra ſententiam effectus poenae adeſſe, crederetur. Alioquin enim interrogantem in illam quaeſtionem incidere non potuiſſe. Idque ex ratione STRVVII quinta magis adhuc apparere, qua ſententiam ſuam confirmare eſt annifus. Etenim ex iureconſultorum traditis adducit, in aliis delictis poenam impoſitam non uideri, niſi ſententia a iudice lata ſit. Ego uero tametſi hoc concedam, minime tamen exinde ſequi, puto, amiſſionem feudi ex delicto feudali ipſo iure contingere non poſſe. Nam non eadem eſt ratio poenarum, neque eadem delictorum conditio. Certe quaedam poenae ne exiſtere quidem poſſunt ſine executione, ad praecedentem iudicis ſententiam facta, etſi reus delinquendo ipſo iure ſe dignum poena, a lege propoſita, reddiderit. Quis enim furem ipſo iure ſuſpenſum in patibulo, aut fuſtibus caeſum, aut latronem rotae impoſitum, dicat, ante executionem? Nec etiam erit quisquam iuris

Digitized by Google

iuris adeo ignarus, ut poenam a iure dictam, a priuato quouis ſine iudicis ſententia executioni dari poſſe putat. Sed aliae poenae, ad id ut effectum habeant, operam iudicis non aeque requirunt, imo adſunt ſtatim a momento delicti commiſſi, ſi uel maxime crimen innotuit paucis, aut omnino nemini. Quid enim abſurditatis habet, bona per delictum ipſo iure ademta haberi, atque ideo a reo dudum poſtea accuſato, una cum ipſa re amiſſa etiam fructus, inde usque ad ſententiae executionem perceptos, reſtituendos eſſe. Accedit etiam quod iam ſupra diximus, feuda ea conditione dari, ut, ob perfidiam commiſſam ad dominum reuertantur. Quidni igitur id fieri dicamus, ſimulac quis fecit aut omiſit aliquid poena priuationis coercendum? Quidni etiam domino rei uindicationem accommodemus, licet STRVVIVS ſecundum ſuam hypotheſin eam competere negauerit.

§. XXI.

Poſſem itaque diſcedere ab hoc loco, poſteaquam demonſtratum fuit, tantum non ualere firmamenta illa, ad ſuſtentandam opinionem admodum debilem allata. Verum moram mihi iniicit BOCERVS, *in tract. 5. de modis amit. feudum c. 4.* qui ut argumentum ex *de leg. 15.* depromtum tueatur, *l. 22. pr. D. de iure fiſci* in auxilium adhibet, ibi enim MARCIANVS negat, diſtractionem bonorum, quae in controuerſia ſunt, fieri poſſe antea, quam criminis perpetratio plane fuerit probata. Ita enim reſpondiſſe SEVERVM & ANTONINVM ait, hosque generaliter prohibuiſſe, ne cauſa nondum finita, aut herede in purganda defuncti innocentia occupato, bona fiſci nomine a Procuratoribus Caeſaris uindicentur aut uendantur. Atque haec ipſa egregie confirmari, putat, *per l. 8. C. ad leg. Iul. Maj.* qua conſtitutum legitur, ut rei criminis laeſe Maieſtatis *conuicti* memoria damnetur, eiusque bona heredi eripiantur.

Digitized by Google

tur. Si ergo durante controuerſia bona diſſipari nequeunt, ſi, conuicto demum reo, bona publicantur, palam eſſe exiſtimat BOCERVS *d. l.* ne in crimine quidem perduellionis patrimonium delinquentis ipſo iure perdi. Quod ſi ita ſe haberet, poſſet forte colligi, in leuioribus peccatis idem obtinere debere. At ne haec quidem tantum apud me momenti habent, ut a ſententia diſcedam. Neque enim ea, quae in utraque lege dicuntur, ita comparata ſunt, ut ne facili opera conciliari cum dictis noſtris poſſint. Nos certe iam ſupra docuimus, amiſſionem ipſo iure factam non id efficere, ut etiam poſſeſſio amiſſa cenſeatur. Atque etiam illud demonſtratum fuit, non continuo ſequi, ut, ſi per ſe certum ſit, feudo aliquem excidiſſe, id etiam iudici ſtatim notum & exploratum eſſe debeat. Hinc eam ob cauſam & quaeſtione & ſententia opus eſſe dictum fuit. Donec igitur res in ancipiti uerſatur, differendam eſſe ipſam poſſeſſionis ablationem adſtruxi. Idque in bonis, etiam propter perduellionem publicandis, deſiderari MARTIANVS ait, ac confirmat, legibus conuenienter a nobis, intuitu feudi, diſtinctam fuiſſe dominii utilis & poſſeſſionis amiſſionem. Neque aliud certe placuiſſe uideo BONIFACIO VIII. Pontifici Romano, intuitu uariorum criminum, amiſſione patrimonii coercendorum. Etenim *in c. 5. de poen. in VI.* ſtatuit, eum qui aliquid atrocius in Cardinalem eccleſiae Romanae commiſerit, omni iure, quacunque ratione quaeſito, feudo, locatione, beneficio, ſpirituali ac temporali ipſo iure priuari debere. Idem Pontifex *in Cap. 19. de haeret. in VI.* ſancit, ut, qui inceſtuoſas nuptias contraxerit, uel ſe haereticae prauitatis reum fecerit, uel quae femina neglecto parentum conſenſu in raptoris amplexus ſponte tranſierit, bona, quocunque titulo acquiſita uel acquirenda, ipſo iure amittat. Ibidem etiam de iis qui merces illicitas inuehunt, uel licite illatarum profeſſionem omittunt, rebus, quarum contemplatione peccauerint, ipſo iure priuen-

priuentur. At enim uero & hoc notanter adiecit, ut ne earum rerum poſſeſſio occupetur a quoquam iudice ſeculari, antequam per epiſcopum loci uel aliam perſonam eccleſiaſticam, quae ſuper hoc habeat poteſtatem, ſententia ſuper eodem crimine fuerit promulgata. Atque hae luculentiſſimae BONIFACII conſtitutiones, GAILIVM *L. II. obſeru. 50.* aliosque permouiſſe uidentur ut *l. 14. D. de publican.* iis conuenienter explicauerint, & feudi amiſſi intuitu ſtatuerint, poſſeſſionem per ſententiam iudicis eſſe auferendam; licet priuatio dominii utilis, iam ipſo iure per delictum facta fuerit. Idque BOCERVS *in Tract. 5. de mod. amit. feud. c. 4. & in claſſ. 4. diſput. 17.* §. *137.* latius deduxit.

§. XXII.

Sed quaeris forte, cui tantem bono haec tam late diſputentur, quamue ob rem tam operoſe refellam illam, inter feudum ipſo iure & per ſententiam amiſſum, diſtinctionem, cur denique ferre omnino nolim illam, ſententiae declaratoriae & priuatoriae diuiſionem? Nimirum id ago, ut obuiam eam incredibili illi diſſentientium uarietati, qua in quaeſtionibus, circa reſtitutionem feudorum felonia amiſſorum, decidendis, uti ſolent. Ex his primo loco commemorandam eſſe cenſeo, illam, de fructibus feudi diſceptationem, tam ancipitem tam dubiam, tam uariae diſputatam, ut neſcias, cui tandem parti te adiungas. Sunt enim, qui fructus non alios, niſi a tempore ſententiae perceptos, una cum feudo per feloniam amiſſo, reſtituendos eſſe aiunt. Sunt etiam qui in fructuum reſtitutione ad tempus litis conteſtatae reſpiciendum eſſe uolunt. Alii etiam illos, quos uaſallus poſtea percepit, quam dominus animum feudi reuocandi declarauit, ad dominum pertinere ſtatuunt. Nec deſunt denique, qui omnia emolumenta, quae a momento delicti ex feudo rediere, & redire potuerunt, reſti-

tutioni obnoxia eſſe defendunt. De quorum quidem rationibus prius eſt diſpiciendum, quam meam de hac controuerſia ſententiam adiungam.

§. XXIII.

Quod igitur ad illos attinet, qui ſolos fructus a tempore ſententiae latae perceptos reſtituendos eſſe dicunt, illi nituntur auctoritate gloſſae, quae *Nou. 12. cap. 1.* eſt adiecta. Ex huius uero ſententia, uaſallus bonae fidei poſſeſſor habetur, dum per ſententiam iudicis beneficio priuetur. In aprico uero eſt, pro explorato hic ſupponi, feudum per ſententiam, eamque priuatoriam demum amitti, ideoque non poſſe non inde colligi, nullos alios fructus in reſtitutionem uenire debere; quam quos poſt amiſſionem iuris, in feudo olim ſibi competente, collegit uaſallus. Cum autem ſupra ſatis demonſtratum ſit, feudum in omni felonia ipſo iure amitti, non opus eſt ut huius concluſionis infirmitatem denuo oſtendam. Eſt tamen & alia ratio, ad impugnandam hanc opinionem accommodata; quam etiam illorum aliqui obſeruarunt, qui ſententiam priuatoriam eſſe crediderunt. Namqne cum *in l. 25. ſ. 7. D. de hered. petit.* VLPIANVS dicat, bonae fidei poſſeſſorem, quando de fructibus reſtituendis quaeritur, cum malae fidei poſſeſſoribus comparari, ex quo litis conteſtatio fuerit ſecuta, a qua demum ſcire coepit, qui interpellatur, ſe rem ad ſe non pertinentem poſſidere, habere ſe crediderunt, cur fructus ab eo tempore ad dominum ſpectare, putarent, ſi poſtea contra uaſallum iudicatum fuiſſet. Certe ita pronunciauit TIRAQVELLVS, *ad l. 8. C. de reu. dom.* in eaque ſententia adiutores habere uiſus eſt, Imperatores DIOCLETIANVM & MAXIMIANVM, qui a tempore litis conteſtatae uniuerſos fructus a bonae fidei poſſeſſoribus reſtituendos eſſe *l. 22. C. de rei uind.* reſcripſerunt. Idemque poſtea *in l. 2. C. de litium expenſ.* HONORIVS & THEODOSIVS AA. luculentiſſima conſtitutione confirmarunt.

§. XXIV.

§. XXIV.

Et hoc quidem de caſu illo ſtatuendum eſſe TIRAQVELLVS *ad L. 8. C. de reuoc. don. uerb. reuertatur* & alii reſponderunt, ubi feudum demum per ſententiam abiudicatur. Quando uero feudum ipſo iure amiſſum cenſent, plerique omnes concedunt, fructus a tempore feloniae commiſſae reſtituendos eſſe, ſi CAROL. MOLIN. *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 30. num. 34. & n. 103.* excipias, qui fructus ab eo momento, quo dominus conſilium uindicandae feloniae declarauit, in reſtitutionem computari tuetur. Ab eo enim tempore illum in mala fide conſtitui, quo dominus praeſumtionem, quam contra reuocationem laborare dicit, eliſit. Neque enim moram committi ab eo adiicit a quo feudum, licet amiſſum, non fuit repetitum. Sed recte alii reſponderunt, praeſumtionem illam, qua is delinquentem uaſallum defendit, alia, eaque multo fortiore, conuelli, cum non uideatur dominus tolerare uelle, ut feudo poſtea fruatur uaſallus, quam fidem clientelarem uiolauit. Sane ſi legatum, ob inimicitias grauiores, ademtum cenſetur, licet teſtator animum adimendi non declarauerit, id quod VLPIANVS *in l 9. pr. D. de his quae ut indig. & l. 3. §. 11. D. de adim. uel transf. leg.* ſcribit, certe non minori iure credi poteſt, dominum a uaſallo laeſum, illi feudum ademtum uelle. Neque etiam moram reſtituendi purgare ea exceptione poterit uaſallus, quod feudum a domino non ſtatim a felonia commiſſa fuit repetitum. Et enim quod alias dicitur, diem interpellare pro homine, illud etiam, paucis mutatis huc applicari poteſt, ut delictum priuatione dignum & legem, pro ipſo domino interpellare dicamus. Cum enim uaſallus ſciat, ſe excidiſſe iure ſuo, uel ſponte cedere poſſeſſione debet feudi, nullo titulo amplius ad ſe ſpectantis. Quodſi non facit, ſine dubio, in re aliena uerſatur,

tur, & eo iure uti debet, quod de alienarum rerum detentoribus eſt conſtitutum. Forte tamen dicis, durum nimis eſſe, uaſallum ſe ipſum prodere ac reum facere debere. At quid inuidiae habet, eum ad reddendum compelli, qui fidem domino debitam malo exemplo uiolauit. Certe, cum non facile Domini adeo ab humanitate alieni ſint, ut ne uaſallis, culpam ſponte confeſſis, & ueniam ſupplicantibus, gratiam faciant, id quod exempla a LVNIGIO *corp. iur. feud. T. II. p. 655. & 658.* adducta egregie confirmant, longe melius rebus ſuis conſulet delinquens, ſi ſe poena dignum profiteatur, & in gratia potius, quam in iure auxilium quaerat. Quodſi tam praefractae frontis ſit, ut experiri de iure malit, & ſententiam expectare, ſuae certe pertinaciae ſeueritatem legum imputabit.

§. XXV.

Non igitur multis probata uiſa eſt CAROL. MOLIN. opinio, qua fructus, a tempore declarationis a domino factae, reſtitui debere exiſtimauit. Plures fuerunt, qui ut ut inter feudum ipſo iure amiſſum & per ſententiam adimendum, cum cura diſtinguant, ſententiamque feudalem mox priuatoriam mox declaratoriam eſſe, pro diuerſitate delictorum, defendant, admittendum eſſe iudicarunt, in fructuum reſtituendorum ratione ponenda, ad tempus perpetrati delicti reſpiciendum eſſe. Si auctores deſideres, appello ROSENTHALIVM, CHRISTINAEVM, SCHVRFFIVM, WESENBECIVM, SCHVLTZIVM, VVLTEIVM, LVDVELLVM, STRVVIVM LYNCKERVM AD STRVV. HORNIVM. Si rationes mauis, quibus uſi ſunt ICti allegati, primo loco ad *l. 38. §. 1. D. de uſuris* prouoco, ubi PAVLVS ait, ſi fundus ob rem, hoc eſt, ob certam cauſam v. g. dotis, datus ſit, matrimonio non ſecuto, ipſam rem una cum fructibus, dum ſpes coniugii aderat, perceptis reſtituendam eſſe. Cum igitur & feudum ea conditione detur, ut fides a uaſallo praeſtetur, illum

ad

Digitized by Google

ad fructus reſtituendos teneri uolunt, ſi ſua culpa doloue fecerit, ut ne modo conditioniue adiectae ſatisfaciat. Altera eorum ratio in eo conſiſtit, quod contractu per culpam aut dolum alicuius diſſoluto, fructus quicunque ſunt reſtituendi. VLPIANVS certe & NERATIVS *in l. 4. ſ. 4. & l. 5. D. de leg. commiſſ.* aiunt, eum, qui adiecta uenditioni lege commiſſoria, pretium iuſto tempore non ſoluit, ad rem cum fructibus reſtituendam conueniri poſſe, neque enim quicquam penes eum reſidere oportere ex re, in qua fidem fefelliſſet. Denique malam fidem in cauſa eſſe inquit RITTERSHVSIVS *in Partit. iur. feud. L. II. cap. 6. n. 37.* cur continuo a tempore delicti commiſſi fructus ad dominum ſpectent. Nam cum uaſallus ſciat, ſe contra fidelitatem feudalem delinquendo, id facere, quod amiſſio feudi conſequatur, hac ſceleris conſcientia illum in mala fide conſtitui, cenſet. Et tantum abeſt, ut egò obloquar, ut etiam conſentiam, & ea, quae a RITTERSHVSIO dicta ſunt, nouo aliquo argumento confirmem, a SEVERO & ANTONINO mihi ſuppeditato. His enim cum oblata eſſet quaeſtio, quid fructuum & uſurarum nomine reſpondendum foret, ſi heres necem teſtatoris inultam omiſiſſet, *in l. 1. C. de his quibus ut indig.* reſcripſerunt, praeter hereditatem fructus integros, rerumqne omnium diſtractarum uſuras reſtitui debere, propterea, quod nec ante controuerſiam illatam bonae fidei poſſeſſores fuiſſe uideantur, qui debitum officium ſcientes omiſerant. Niſi igitur omnis fallor, hoc conceſſo, parum abeſſe uidetur, quin feudum ipſo iure amiſſum eſſe largiantur, uaſallo poſſeſſionem tantum mala fide continuante. At cum mala fide poſſidere idem ſit, ac rem poſſidere, cuius dominium ad alium pertinere nouimus, uix quidem ſecundum iuris noſtri regulas dici poterit, uaſallum feloniae reum, malae fidei poſſeſſorem eſſe, & ſimul etiam dominium rei tenere per ſententiam illi auferendum. Quod cum ita ſe habet, rectius affirmatur uaſallum ipſo iure priuari feudo, poſteaquam felonia commiſſa fuit, adeoque

eoque

eoque ab eo tempore duntaxat in poſſeſſione eſſe, donec & & haec per ſententiam iudicis auocetur. Demonſtrauimus id iam ſupra & nunc tantum hoc exinde colligimus, ab eo tempore quo quis iure feudi excidit, nec fructus eius fieri poſſe. Sane cum ex GAII doctrina *in l. 44. D. de rei uind.* fructus pendentes pars fundi uideantur, PAVLVS *in l. 35. §. 1. eod.* ſuadet etiam fructuum rationem habendam eſſe a iudice, ſi domino, per ſententiam declarato, rem reſtituere iuſſit. Non enim fructus retineri poſſe ab eo, qui adhuc poſſedit, cum eius nec tunc fuiſſet, ſi rem eo tempore quo debuit reſtituiſſet.

§. XXVI.

Sed ut in plena luce quaeſtio hactenus agitata ponatur, age uideamus, quinam fructus a reo ſint reſtituendi? Diximus uero uaſallum delinquentem cum malae fidei poſſeſſore comparari. Ergo nihil obſtabit, quominus eodem iure aeſtimetur, quo malae fidei poſſeſſores ſolent. Hi autem per *l. 22. C. de rei uind.* reſtituunt rem & cum ea fructus omnes ciuiles, *l. 62. D. eod. & l. 29. D. de hered. petit.* naturales & induſtriales *§. 35. Inſt. de rer. diuiſ.* pendentes aeque ac perceptos *l. 35. §. 1. & l. 44. D. de rei uid.* etiam inhoneſtas *l. 27. 28. 52. D. de hered. petit.* amplius percipiendos, ſi honeſte percipi potuerunt *l. 33. D. de rei uind.* Easque leges ad feudalem malae fidei poſſeſſorem applicant SCHRADERVS, *Tr. de feud. P. IX. Sect. 3. qu. 6.* ROSENTHAL. *de feud. C. 10. c. 42.* VVLTEIVS *L. I. Cap. 11. n. 112.* HVNNIVS *Tr. feud. c. 14.* STRVV. *Synt. iur. feud. c. 15. §. 11.* CARPZ. *P. III. Conſt. Elect. 27. def. 9.* etiam rerum iudicatarum auctoritate ſecundum eas pronuncitum eſſe confirmat. De fructibus itaque res certa eſt, ſed reſtat quaeſtio, de impenſis in fructus factis, magis dubia & anceps, propterea quod communis opinio non aeque clara nititur legum diſpoſitione. Quin potius leges Romanae illi aduerſan-

uerſantur, PAVLVS ſaltem citata *l. 36. §. fin. D. de hered. petit.* fructus non intelligi putat, niſi deductis impenſis, quae quaerendorum, cogendorum, conſeruandorumque eorum gratia fiunt. Idque non in bonae tantum fidei poſſeſſoribus naturalem rationem expoſtulare, uerum etiam in praedonibus SABINO placuit. Atque etiam DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS *AA. in l. 1. C. de fruct. & litium expenſ.* nihil fructuum nomine contineri uoluerunt, niſi quod iuſtis ſumtibus deductis ſupereſſet. At aliud obtinet, teſte ROSENTHALIO *Cap. 10. c. 42. n. 31.* & HVNNIO *Tr. de feud. c. 14.* in feudo una cum fructibus reſtituendo. Cum' enim uaſallus delicto ſuo feudum amittat, qualecunque tandem illud ſit tempore delicti commiſſi, conquerendi cauſam illi eſſe negat ROSENTHALIVS *d. l.* ſi ſumtus non recipiat in fructus factos. Nam quod alias dicitur, *in C. 56. de R. I. in 6to* illum qui ſua culpa damnum ſentit, ſentire non uideri, illud etiam huc trahunt. Atque etiam, quod attinet ad ſumtus, ideo factos, ut melius reddatur feudum, a iuris ciuilis regulis diſcedunt ICti noſtri. Romani enim, ut malae fidei poſſeſſori non permittunt, ut rem alienam ſuam faciat, ita nec dominum cum alterius damno locupletiorem fieri patiuntur. PAVLVS certe *in l. 38. D. de hered. petit.* aequitati magis conuenire putat, ut malae fidei poſſeſſor impenſas neceſſarias a domino recipiat. Atque etiam de utilibus impenſis idem ſtatuit, modo utilitas adhuc duret. De uoluptuariis autem id concedendum eſſe GAIVS *in l. 39. ſ. 1. D. eod.* exiſtimat, ut, ſi ſine detrimento rei ſeparari poſſunt acceſſiones uoluptariae, a malae fidei poſſeſſore tollantur. Attamen in alia omnia abeunt recentiores, uaſalli contemplatione, qui, feloniae reus, feudum amiſit, nihilque eum harum rerum nomine conſequi, ſtatuunt, ſiue feudum ad ipſum dominum, ſiue etiam ad agnatos, propter feloniam fuerit translatum. Non immerito tamen hoc durum uideri poterat, argumento ex *l. 61. pr. D. locat.* petito, ubi SCAEVOLA colono ob cul-

pam ſuam de praedio quod conduxerat, expulſo, integrum eſſe docet, ut impenſas utiles, in fundum factas, uel deducere de mercede, uel repetere, poſſit. Sed ne haec quidem ratio illos mouet, ut mitius de uaſallo ſentiant, quem potius ex iure emphyteutae aeſtimandum eſſe cenſent. Hic autem ſi per culpam ſuam emphyteuſin amittit, impenſas meliorationis per *l. 2. C. de iure emphyteut.* repetere nequit. Non aliud intuitu illorum, quae pertinentiae feudales dicuntur, &, feudo aperto, ad dominum uel agnatos ueniunt, obtinere, certum eſt. Recenſet res illas, quae ad feudi ſucceſſores pertinent, STRUVIUS *in cent. deciſ. quaenam res feud. quaenam aliud?* illasque, commiſſa felonia, a domino una cum feudo uindicari, reſcriptum, quod apud LUNIGIUM *Corp. Iur. Feud. T. III. p. 191. n. 187.* extat, docet.

§. XXVII.

Sed haec ſufficiant, poſteaquam probatum fuit, fructus a tempore feloniae ad dominum pertinere. Et id quidem, niſi feudum in omni caſu ipſo iure amitti dicamus, non ſatis commode defendi, etiam exinde apparere puto, quod HORNIUS *in iurispr. feudal. c. 23. §. 20.* ingenue confitetur, ad decidendam iſtam quaeſtionem nihil facere illam feudi ipſo iure amiſſi & per ſententiam auferendi diſtinctionem. Verum plus momenti eam habere putat, ſi de remiſſione feloniae quaeratur, quam, utrum dominus ſemper & libere concedere poſſit, diſceptari ſolet. Equidem, ſi gratia criminis fieri poteſt, certe dominus illam facere debet, in quem peccatum uidetur, quoties quid fidei clientelari minus conuenienter geſtum fuit. Et hactenus quidem dubitationem cuiuſpiam non animaduerto. Vtrum autem ſolius domini ſit arbitrium in condonanda uaſallo culpa, an etiam agnatorum conſenſus requiratur, de eo non immerito puto diſputari. Hic igitur diſtingui uideas, feudumne, quo quis per feloniam excidit, ſit nouum, an antiquum.

In

In illo cum agnatorum nulla ſit ſucceſſio, nec conſenſus ad poenam feloniae remittendam neceſſarius habetur. Feudi autem antiqui contemplatione uidendum eſſe, ſuadent, num ſententia iudicis, ſiue priuatoria, ſiue declaratoria, iam pronunciata ſit, aut adhuc ferenda. Quodſi ſententia iam lata fuit, domino non amplius integrum eſſe, aiunt, ut uaſallo delinquenti delictum condonare poſſit, illique feudum, tanquam nouum, concedere. Obſtare enim ius agnatis iam quaeſitum, citra iuſtam cauſam iis non auferendum. Sententia autem nondum lata, diſpiciendum eſſe monent, utrum feudum ipſo iure ſit amiſſum, an per ſententiam demum adimatur. Ac illo quidem caſu denuo diſtinguunt, utrum dominus iam declarauerit animum reuocandi feudum, an adhuc tacuerit. Declaratione enim facta, ius agnatis ita quaeſitum uideri, ut dominus, iis inuitis, culpam reo remittere non poſſit. Quamdiu autem dominus non ſignificauit animum reuocandi feudi, liberrimam ipſi poteſtatem eſſe uolunt, feloniam remittendi. Nam eo ius agnatorum extendi non patiuntur, ut dominus inuitus uaſallum priuet, cuius potius uoluntati relinquendum eſſe ſuadent, ut, ſi ita uideatur, impediat, quo minus ius quoddam plenius, quam quod iam habent, agnati acquirant. Neque enim in fraudem agnatorum hoc fieri, ex *l. 6. D. quae in fraud. credit.* argumentantur. Si denique ipſo iure feudum non ſit amiſſum, tanto liberaliorem dominum in remittenda feloniae poena eſſe poſſe, contendunt. Intelligis quantis intricata difficultatibus ſit quaeſtio propoſita, eiusque rei non ultimam cauſam ab illis DD. diſtinctionibus quas adhuc confutauimus, repetendam eſſe. Facilius negotium confectum iri putauit HORNIVS, maximi nominis ICtus *iurispr. feudal. Cap. 23. §. 25.* ſi poſthabitis his tricis, attendatur, utrum delictum feudale illud ſit, quod ad domini perſonam laedendam, eiusque iura euertenda, pertinet, an uero in extraneum quid commiſſum ſit priuatione coercendum. Namque ſi in dominium commiſſa eſt felo-

 nia,

Digitized by Google

nia, feudi poſſeſſionem illi cedere, & apud eum tamdiu manere, exiſtimat, dum delinquens & eius deſcendentes ſuperſunt, ut, ex diſpoſitione *II. F. 24. ſ. fin.* dominus habeat aliquam iniuriae, ſibi illatae, ultionem. Certe cum hic agnatis nulla in continenti ſit ſuccedendi facultas, non habere illos, ait, cur conquerantur, ſi dominus, quod ſibi commiſſum foret, feudum uaſallo delinquenti relinquat. Id tamen HORN. *Cap. III. ſ. 11.* negat, dominum in agnatorum praeiudicium feudum, ſibi apertum, uaſallo delinquenti ceu nouum concedere poſſe. His enim ſalua debere eſſe iura, per primum acquirentem comparata, & ex pacto & prouidentia ad ipſos translata, ex iuris manifeſti diſpoſitione, ſuadet. Sed aliud dicendum eſſe, ſi felonia in extraneum committatur. Cum enim hoc caſu argumento *II. F. 24. ſ. fin. II. F. 31. & 37. & 39.* feudum ſtatim ad agnatos pertineat, ſimulac per delictum, a uaſallo poſſeſſore perpetratum, feudi amiſſio accidit, id quidem ius a domino agnatis inuitis ac contradicentibus eripi nequit, gratia feloniae facta. Obtinere hoc etiam in Saxonia noſtra, ibique per *Conſt. 27. P. III.* eousque a rigore iuris communis *II. F. 26. §. 5. & II. F. 31.* conſtituti, receſſum eſſe, ut felonia in extraneum commiſſa, non tantum agnati, uerum etiam filii ad ſucceſſionem admittantur. Imo, quod ſingulare eſt, etiam eo caſu, ubi per alienationem, inſcio domino, factam, in ipſum dominum peccatum fuit, agnatos & ſimultanee inueſtitos poſſeſſionem feudi ſtatim conſequi, domino excluſo. Ideoque exinde intelligi, his quoque caſibus ius agnatorum & ſimultanee inueſtitorum per remiſſionem domini non poſſe imminui aut interuerti. Verum hanc HORNII aliorumque doctorum opinionem legum uerbis non niti, longeque aliud, imo contrarium, iis referri, demonſtrauit & euicit *V. C.* LEONH. LVDOV. MENCKEN *in diſſert. de crimine perduellionis eiusque poena*, qui, quoniam mihi, quoad hoc caput, otium fecit, ego in praeſenti plura non addam.

§. XXIIX.

§. XXIIX.

Praecedentem tractationem de poenae remiſſione, excipit noua diſputatio, qua quaeritur, utrum actio priuatoria ad heredes transeat, & aduerſus heredes delinquentis recte inſtituatur? Quae quidem, quia non aliunde commodius decidi poteſt, quam ex illa, de qua ſuperius diſſerui, quaeſtione, hic eſt annectenda. Erit uero eo diligentius inſtituenda, quo magis impedita eſt, & diſſentientium ſtudiis uexata. Sunt enim non pauci, qui actionem priuatoriam heredi ac in heredem dari negant. Atque cum hoc aſſertum iuris Longobardici auctoritate defendi nequeat, ex Romanis legibus undique argumenta conquirunt, ad opinionem ſuam tuendam. Quae, quoniam non ſatis idonea eſſe, ipſimet intelligunt, tot tantisque exceptionibus ac limitationibus dicta ſua circumſcribunt, ut parum abſit, quin, regula omnino infirmata, res ad priſtinam incertitudinem reducatur. Nos igitur de his omnibus paulo accuratius diſpiciemus, &, cum regula, antea dicta, duo capita contineat, nos etiam totam diſputationem in duas partes diſpeſcemus. Prima in eo uerſatur, ut heredi uel ſucceſſori domini directi actio aduerſus uaſallum delinquentem denegetur. Et hoc quidem exinde probare contendunt, quod actionem priuatoriam ex poenalibus, & ad uindictam exercendam comparatis, eſſe affirmant. Huius autem generis actiones applicari heredibus, *l. 13. D. de iniur. & §. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* eſt interdictum. Confirmari hoc putant etiam PAVLI aſſenſu, qui *l. 15. §. 1. D. ſolut. matrim.* mores uxoris amiſſione dotis coercendos, ab herede mariti accuſari poſſe negat, niſi maritus eo nomine ipſe conqueſtus ſit. Accedere aiunt, quod per *l. 30. C. de inoff. teſtam.* heres liberos teſtatoris ingratos nominare nequit, niſi teſtator id in teſtamento fecerit, quippe qui culpam tacendo remiſiſſe potius uideatur. Eandem rationem eſſe perhibent, quod ad reuocandas donationes attinet

Digitized by Google

tinet, quarum facultas ex capite ingratitudinis heredi in *l. fin. C. de revoc. don.* denegatur. Namque praeſumi uolunt, illum qui laeſus fuit, in articulo mortis animum uindictae cupidum depoſuiſſe.

§. XXIX.

At etſi heredi actionem denegant, exceptionem tamen illi ſaluam eſſe, admittunt, ſi forte feudum, poſt commiſſam feloniam, legitimo modo ad dominum peruenerit. Si enim uaſallus delinquens id ab heredibus domini repetat, exceptionem feloniae illi obſtare, quo minus reſtitutionem poſſeſſionis, & inueſtiturae renouationem, cum effectu petere poſſit. Idemque locum habere dicunt, ſi forte, perfecto contractu feudali, ſed traditione nondum ſecuta, uaſallus feloniam admittat, aut ſimultanee inueſtitus contra fidem feudalem peccet. Quo utroque caſu, ſi uaſallus reus poſſeſſionem feudi petat, exceptione illum etiam ab heredibus domini repelli poſſe, defendunt. Eſt haec exceptio prima, ſequitur altera, qua actionem priuatoriam ad heredem tranſire aſſeuerant, ſi uoluntatem uindicandae iniuriae, uel extraiudicialiter declarauerit, uel iudicialiter, actionem inſtituendo, ſignificauerit, ſe nolle feloniam inultam eſſe. Multo itaque magis ad heredem actionem tranſire, aiunt, ſi litis conteſtatio ante mortem domini iam fuerit facta. Huius enim effectum eſſe, ut etiam actiones in heredes tranſeant, *ſ. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* auctoritate affirmant. Longius adhuc procedunt, & heredi domini directi etiam tunc integrum eſſe, inquiunt, ut feloniam perſequi poſſit, ſi dominus directus uel plane ignorauit delictum commiſſum, uel etiam certior factus mortis uelocitate praeuentus fuit, quo minus conſilium feudi ob fidem uiolatam uindicandi declarare potuerit. Hoc enim caſu reuocari donationem poſt mortem donatoris, & dotis reſtitutionem negari, SCHRADERVS *de feudis P. IX. Sect. 10. n. 11.* magna aſſentientium caterua

ſtipatus

ſtipatus affirmat. Sed diſſentientem habet STRVVIVM c. XV. §. 12. n. 3. qui ignorantiam obeſſe, negat, ne actio priuatoria extinguatur per mortem, propterea quod actiones, ad uindictam comparatae, ſua natura ad heredes tranſire non ſoleant.

§. XXX.

Vidiſti uarietatem opinionum intuitu prioris membri regulae noſtrae. Accipe nunc, quid de poſteriore eius parte doctores exiſtiment. Haec negat, uaſalli heredes ex felonia, a defuncto commiſſa, conueniri poſſe. Si rationes deſideras, easdem, quas iam ſupra adduximus, dare ſolent. Nimirum eam eſſe delictorum indolem ſcribunt, ut auctores ſuos teneant, nec heredibus, quippe culpae expertibus, noceant, ipſa aequitate & naturali ratione, ſuadente. Intellexiſſe hoc iuris noſtri auctores, ideoque poenales actiones aduerſus heredes competere, noluiſſe. Atque ut tanto minus dubitetur, actionem priuatoriam in poenalibus numerandam eſſe, ad *II. F. 24. ∫. fin.* prouocant, ubi domino, per feloniam laeſo, feudum cedere dicitur, ut aliquam habeat ſuae iniuriae ultionem. Praeterea etiam tacite remiſſum uideri delictum, aiunt, ſi dominus de crimine uaſalli certior factus, eo uiuo, actionem inſtituere omiſit. Namque ut reuocari donatio ab herede ingrati donatarii nequit, per *l. 7. C. de reu. donat.* ita nec feudum heredi delinquentis uaſalli adimi poſſe, colligunt.

§. XXXI.

Quae dixi pertinent ad regulam firmandam. Superſunt, quae ad imminuendum eius uim & poteſtatem proferuntur. Aiunt enim, heredi nihilominus extorqueri poſſe feudum, ſi defunctus litem iam conteſtatus fuit. Id enim *§. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* legitur ſancitum. Neque denegandam eſſe actionem contra heredem delinquentis, ſi dominus, uiuo eo, nullam criminis ſcientiam habuit, aut agere non potuit. Ac

id

id quidem eo usque extendunt ROSENTHAL. *de feud. Cap. X. c. 40. n. 35.* & VVLTEIVS *L. I. c. 11. n. 64.* ut ignorantiam & legitima impedimenta praeſumenda eſſe, ſtatuant. Tunc uero inprimis aduerſus heredem agi poſſe affirmant, ſi uaſallus contra expreſſa pacta inueſtiturae adiecta deliquerit. Eaque pacta utrum id contineant, ad quod quis ipſo iure eſt obligatus, an uero noui quid & inconſueti complectantur, haud intereſſe putat OBRECHT. *Tr. feud. L. IV. c. 8. n. 79.* Denique heredi actionem priuatoriam nocere, addunt, ubi feudum ipſo iure amiſſum fuit. Cum enim ſententiam eo caſu, non priuatoriam, ſed tantum declaratoriam, eſſe dicant, ad id ſolum neceſſariam, ut poſſeſſionem feudi, a uaſallo amiſſi, dominus conſequatur, actionem priuatoriam & heredi & contra heredem competere, largiuntur, utut, nec declaratio a domino, nec litis conteſtatio a uaſallo delinquente, facta fuerit. Ita certe rem aeſtimauit SCHRADERVS *de feud. P. IX. Sect. 10.* aliique multi, ea imprimis ratione moti, quod perſecutio poenae ipſo iure impoſitae, ſi ad priuationem bonorum, uel certae rei, tendit, heredibus & contra heredes detur. Id enim ex diſpoſitione *l. 14. D. de public. l. 20. D. de accuſ. l. 22. D. ad SCt. Silan. & l. pen. ac fin. C. ad leg. Iul. Mai.* apparere putant. Quae exceptio, ultimo loco allata, etſi non contemnenda uidetur, minime tamen omnibus placuit. Quin potius reperiuntur, qui actionem priuatoriam etiam tunc, cum feudum ipſo iure amittitur, ad heredes tranſire, ac in heredes dari, negant, niſi amiſſio, quae ipſo iure fieri dicitur, ita comparata ſit, ut nulla amplius ſententia requiratur. Id uero tunc demum accidere exiſtimat H. PISTORIS *L. I. quaeſt. 35.* ſi poena cum ipſa culpa adeo ſit coniuncta, ut crimen quaſi executionem ſecum trahere uideatur. Caeterum quamdiu ſententia eſt neceſſaria, actionem priuatoriam ad heredes tranſire, ex utraque parte, negant, niſi ſententia iam ſit dicta, aut ſaltem litis conteſtatio facta. Nam quod *in l. 29. pr. D. de iure fiſc.* VLPIANVS ait, poenam delicti

licti, cuius contemplatione quis ob corruptos delatores pro uicto habetur ipſo iure, non tranſire ad heredes, nec condemnationem factam uideri, ex quo cauſa redemta eſt, ſed conſtare prius & pronunciari debere, illud etiam huc trahunt, & praeſumtionem ueniae a domino datae non minus ualere aiunt, ſi ipſo iure amiſſum eſt feudum, quam ſi per ſententiam demum auferri debet. IVL. CLARVS *in* §. *feudum qu.* 65. hoc confidenter defendit, eique in plerisque adſtipulatur STRVVIVS *in Iure feud. C. XV.* §. 12. *n.* 4. qui quidem requirit, ut etiam eo caſu, quo feudi priuatio ipſo iure contingere dicitur, de uoluntate domini conſtet, & ut ipſe uaſallus conuincatur. Proxime enim abeſſe autumat ab iniquitate, eum ex delicto condemnari, qui ſe defendere amplius nequit, eiusque heredes ob delictum non ſatis certum non minimo incommodo affligi.

§. XXXII.

Intelligis ex uerboſa diſputatione, quam impedita ſit quaeſtio, de actione priuatoria heredibus & contra heredes danda. Nunc uideamus, quid tot argumenta ualeant ad decidendam litem prolata. Et ne diutius tenearis, qui forte iam nunc pertaeſus es controuerſiae, iuſto longius tractae, ad unum alterumue caput omnem contentionem redigemus. Nam primarium iureconſultorum argumentum in eo conſiſtit, quod actionem reuocatoriam cum illa, quae ad iniuriam uindicandam inſtituitur, conuenire cenſent. Haec autem, cum per remiſſionem tum tacitam, tum expreſſam tollatur, atque etiam morte, tam inferentis quam paſſi extinguatur, ad heredes utriusque tranſire, in iure Romano negatur. Et certe, ſi haec comparatio recte ſe haberet, ne ego quidem repugnarem. Verum enim uero iam ſupra dictum fuit, feloniam non ex natura caeterorum delictorum aeſtimandam eſſe. Nunc uero etiam id addo, omnium minime ad eam applicari poſſe, quod de iniuria eſt conſtitutum. Contemplanda potius eſt lex contractus feudalis, qua feudum ita datur, ut domino eo nomine fidelitatem uaſallus praeſtet, aut, ſi id non ex debito faciat,

feudo priuetur. Quod ſi itaque felonia committitur, non quidem negauerim, uaſallum delinquere; Neque tamen continuo actionem ex delicto naſci, aut plane ad uindictam tendere, ſi occaſione delicti naſcitur, exemplo rei uindicationis ac condictionis, rei furtiuae recuperandae cauſa inſtitutae patet. Sane & is, qui pretium iuſto tempore non ſoluit, contra datam fidem agit. Quam cum ſancte ſeruare leges iubeant, uix quidem quisquam infitiabitur, contra legem agi ab eo, qui pretium iuſto tempore non ſoluit. At nemo tamen erit, qui aſſeueret, actionem, qua ad rem uenditam reſtituendam emtor a uenditore reconuenitur, ex delicto oriri, adeoque iure actionum poenalium aeſtimandam eſſe. Ad contractum igitur reſpiciendum eſt. In hoc enim ſi dolus interuenit, etiam ab heredibus eſt praeſtandus. Nemo, credo, hoc in dubium uocabit. Et, ſi quisquam foret, qui contradiceret, opponerem ei auctoritatem VLPIANI, qui in *l. 7. ſ. 1. ff. depoſiti* contra heredes depoſitarii ob dolum ab hoc commiſſum agi poſſe affirmat. *Quanquam enim,* inquit, *alias ex dolo defuncti non ſolemus teneri, niſi pro ea parte, quae ad nos peruenit, tamen hic dolus ex contractu, reique perſecutione deſcendit, ideoque in ſolidum unus heres tenetur; plures uero pro ea parte, qua quisque heres eſt.* His VLPIANI dictis accedit, PAVLVS *in l. 49. D. de oblig. & act.* & actiones, ex contractibus uenientes, in heredes dari ſtatuit, licet delictum quoque uerſetur. Si igitur tutor in tutela gerenda, aut etiam depoſitarius in cuſtodienda re alterius, dolo fecerit, heredem teneri ait. Hinc in iisdem caſibus, ſi filiusfamilias uel ſeruus quid admiſerit, actionem de peculio, non noxalem dari colligit. Sed ais forte, bene ſe haec omnia habere, ſi ad rei perſecutionem tendat actio, quod tunc quidem fieri manifeſtum eſt, ſi tutelae aut depoſiti agatur. At aliud pronunciandum eſſe, ſi poenam quis petit, ueluti in actione reuocatoria. Igitur ſuperioribus addere placet aliud PAVLI effatum *l. 47. D. de act. emt. uend.* comprehenſum. Ibi ſpeciem proponit, conueniſſe inter duos, ut alter, accepta pecunia, materiam praeſtaret, ac, niſi id intra certum tempus faceret, poenam ſolueret. Cum igitur

non

non praeſtitiſſet, quaeſitum eſſe meminit, num poena etiam ab herede peti poſſet, & reſponſum fuiſſe, peti poſſe. Verum denuo inſtas, poenam hic ex contractibus deberi, non ex delicto, quod tamen uerſetur in felonia, ideoque *II. F. 24.* in iniuriae acceptae ultionem feudum domino adiudicari. Quae autem ad uindictam tendant poenae, nec heredibus nec in heredes dari. Attamen ne haec quidem me mouent, ut aliam ingrediar uiam, ea, quam ſemel elegi, relicta. Etenim haec ratio non ad id pertinet, ut definiatur, utrum actio priuatoria heredibus & in heredes detur, an non detur, ſed potius, ut cauſa doceatur, cur feudum, per feloniam commiſſum, mox ad dominum, mox ad agnatos, perueniat. Namque ſi exinde de actionis natura aeſtimandum foret, ſequeretur, actionem priuatoriam, ubi felonia in dominum eſt commiſſa, ad poenales uindictaeque perſecutorias pertinere, non aeque ſi in extraneum peccatum fuit. Id igitur mihi ab aduerſario ultro eſſet concedendum, poſteriore caſu actionem priuatoriam ad heredes tranſire, & in heredes dari, quippe quo, dominus ex uulgari ſententia nihil ultionis nomine conſequi ſolet. Itaque de hoc capite longior diſputatio non eſt neceſſaria. Sed nec prius requirere uidetur, ut multa addam. Id tantummodo conſiderari uelim, diuerſiſſima eſſe, ſi quis, contumelia affectus, alterius malitiam poena, uel ſibi uel Reipublicae applicanda, coerceri deſideret, & ſi quis id, quod ideo dedit, ut alter retro aliquid faceret, eam ob cauſam repetat, quod alter ille uel conditioni uel modo, ſub quo accepit, non ſatisfecit. Etſi enim accipiens per reſtituendi neceſſitatem incommodo quodam afficitur, uix tamen illud ex earum poenarum numero eſſe probabis, quae ad meram uindictam tendunt, cum dominus id repetat, quod ex cauſa datum, cauſa non ſecuta, ad ipſum rediit, cuiusue poſſeſſio a perfido uaſallo & officii immemore per iniuriam detinetur. Vix enim credo, aliquem eo usque a iuris noſtri regulis receſſurum eſſe, ut, quoties ob cauſam data, cauſa non ſecuta, condicuntur, ad ſolam ultionem agi dicat. Quod ſi etiam praeter modum liberalis eſſe, & condictiones ad uindictam competere, con-

tra omnium legum effatum, inaudito exemplo, largiri uelim, ne ſic tamen quisquam conſequetur, quod tam anxie quaeritur. Nam condictionem cauſa data cauſa non ſecuta toties commemoratam, heredibus dari & contra heredes *in l. 2. & 8. C. de condict. ob cauſ. dator.* affirmatur.

§. XXXIII.

Cum igitur ex dictis appareat, cum actione iniuriarum, non ſatis commode comparari reuocatoriam, parum abeſt, quin ſua ſponte concidat, quod exinde colligitur, illam nec heredibus dari, nec contra heredes applicari poſſe. Etenim cum magis ad uindictam quam pecuniae perſecutionem pertineat iniuriarum actio, illam propter ultionis inuidiam heredibus denegarunt ICti, nec illam aduerſus heredes competere uoluerunt, utut reliquas poenales heredibus indulſerint. At aliud de reuocatione feudi, ſiue per condictionem, ſiue per rei uindicationem fiat, dicendum eſſe, ſupra §. 20. obſeruaui. Neque me praeterea moratur, quod de donationibus obiici ſolet, quippe quarum reuocandarum facultatem ad heredes tranſire, per *l. 10. C. de reuoc. donat.* eſt interdictum. Non enim quod de ſimplicibus donationibus dictum eſt, ad donationes, ſub modo uel conditione factas, extendi poteſt, ut iam ſupra annotatum fuit. De qua re, ut tibi omne dubium eximam *l. 2. C. de condict. ob cauſ. dator.* nunc denuo in ſubſidium uoco, in qua heredi illius, qui ex certa cauſa aliquid dedit, cauſa non ſecuta, repetitio ab ALEXANDRO, Imperatore, eſt conceſſa. Eandem condicendi poteſtatem DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS *in l. 8. C. eod.* contra heredes eius indulgent, ut, quod defuncto ob cauſam datum fuit, reſtituant, ſi hic, legi donationi adiectae, non obtemperauit. Non magnopere igitur hoc argumento iuuari intelligis ſententiam, qua actio priuatoria heredibus & in heredes competere negatur. Videndum quid ualeat *l. 15. D. ſolut. matrim.* In hac uero PAVLVS, morum coercitionem uxoris olim uſitatam, & per *l. u. C. de repud.* ſublatam, heredibus mariti non competere, aſſeuerauit.

Sed

Sed uereor, ne iudicium de moribus propius ad iniuriarum actionem accedat, quam ad priuatoriam feudi. Has autem utrasque a ſe inuicem differre, antea probatum fuit. Actio ſaltem illa, quae ad mores coercendos pertinet, plus ultionis, quam rei perſecutionis, habet, adeoque ſecundum iuris noſtri regulas heredibus & in heredes denegata fuit. Nec aliud de excludendis ab hereditate uel legato liberis ſentiendum eſt. Nam cum ad crimina illorum punienda, & iniuriam parentibus illatam uindicandam, introducta ſit exheredatio, non permittendum eſſe, ratus eſt IVSTINIANVS *in l. 35. C. de inoff. teſtam.* ut delictorum, quae parentes tacendo remiſiſſe uiderentur, ultionem extranei perſequerentur. Denique nec in eo praeſidium inuenietur, quod *in l. 65. ſ. 1. de legat. 1.* CAIVS pronunciauit, legatum ad heredes non transmitti, quod alicui ea conditione adſcriptum fuit, ut, ſi uoluerit, ab herede praeſtetur. Cum enim hic declaratio legatarii, & acceptatio ex ipſa teſtatoris uoluntate deſideretur, non poterit non animus repudiandi legati inde colligi, ſi conſilium acceptandi legati legatarius non declarauit. Sed aeque manifeſtam legum feudalium diſpoſitionem, qua dominus perſequendae feloniae intentionem ſignificare iuſſus ſit, uix quisquam poterit nominare. Praeuiderunt hoc ipſi diſſentientes, ideoque, limitatione quadam adiecta, omiſſam domini declarationem tunc demum ad remiſſionem feloniae facere, dixerunt, ſi, delicto ad ſe delato, nihilominus actionem diſtulit. Imo eo usque regulam ſuam circumſcripſerunt, ut ſcientiam domini non praeſumendam, ſed a uaſallo reo, uel eius heredibus, poſtea feloniae accuſatis, probandam eſſe affirmauerint. Quo quidem facto, ſi eiusmodi quid a domino geſtum eſſe appareret, quod remiſſionis indicium faceret, intentionem agentis eliſam eſſe uoluerunt. Ad haec tamen iam B. SPENERVS *in diſſert. de tacita feloniae remiſſione* reſpondit, cuius argumenta hic repetere, nec animus eſt, nec neceſſe uidetur. Etenim cum iam ſupra a me ſatis demonſtratum ſit, feudum per feloniam ipſo iure amitti, etiam exinde colligi poteſt, id, quod amiſſum eſt ipſo iure, per mortem nec eripi heredibus

redibus domini, nec ad heredes uaſalli delinquentis, inuito domino, reuerti poſſe. Sane ſi uerum eſt, quod diſſentientes concedunt, uaſallum a tempore delicti commiſſi feudum mala fide poſſidere, non poterit illud heres eius bona fide detinere, quem ſecundum ARCADII & HONORII reſcriptum *in l. 11. C. de acquir. uel retin. poſſeſſ.* auctoris ſui culpa comitatur, perdurantibus uitiis, quae ab hoc contracta fuerant. Qua aequitate igitur & commiſſa uectigalium & hereditas, ob neglectam interfecti ultionem amiſſa, etiam delinquentium & indignorum heredibus auferuntur, eadem ratione etiam heres uaſalli perfidi, iam dudum feudo ipſo iure priuati, de poſſeſſione eius poterit depelli. Neque enim hic ob delictum defuncti punitur, aut commodo quodam, in ſe per legitimam ſucceſſionem translato, exuitur. Qui enim nihil amplius habuit, certe nec ad heredem quicquam potuit transferre.

§ XXXIV.

Atque haec ſufficiant de amiſſione feudi ipſo iure facta, & de quaeſtionibus, quas exinde decidendas eſſe dixi. In quo argumento eligendo & tractando, cum Illuſtris PRAESES meus mihi auctor factus eſt, ego me ita uerſatum eſſe puto, ut nec in dominorum nec uaſallorum iura fuerim iniquus. Secutus enim ſum leges, & rationes, quibus earum auctores uſi fuerunt. Quod ſi cui alia omnia probantur, id eadem animi aequitate patiar, qua meam ſententiam a diſſentientibus excipi ac ferri cupio & plane exopto.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google